

DANIELLE ANNONI

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO PELA
NÃO-PRESTAÇÃO DA JUSTIÇA EM UM *PRAZO RAZOÁVEL***

FLORIANÓPOLIS (SC), FEVEREIRO DE 2002.

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO PELA
NÃO-PRESTAÇÃO DA JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL**

DANIELLE ANNONI

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO CURSO DE PÓS-
GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DE SANTA CATARINA, COMO REQUISITO À
OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM DIREITO.

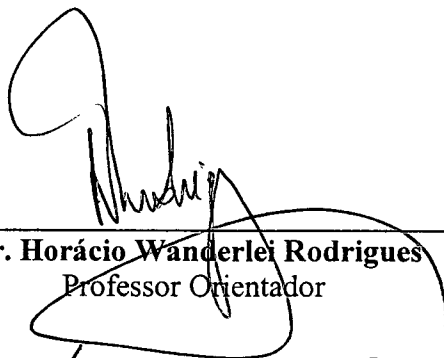
ORIENTADOR PROF. DR. HORÁCIO WANDERLEI RODRIGUES

FLORIANÓPOLIS, FEVEREIRO DE 2002.

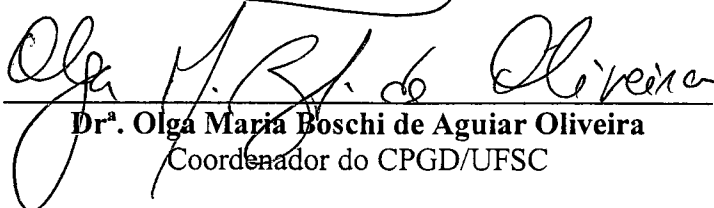
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO
ÁREA DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO PELA
NÃO-PRESTAÇÃO DA JUSTIÇA EM UM *PRAZO RAZOÁVEL*

DANIELLE ANNONI



Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues
Professor Orientador



Dr.ª Olga Maria Boschi de Aguiar Oliveira
Coordenador do CPGD/UFSC

FLORIANÓPOLIS (SC), FEVEREIRO DE 2002.

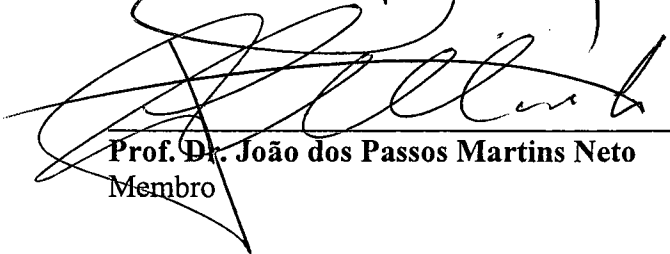
DANIELLE ANNONI

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO PELA
NÃO-PRESTAÇÃO DA JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL**

Dissertação aprovada com nota 9,6 (nove vírgula seis), correspondendo ao **conceito A**, satisfazendo o requisito parcial para a obtenção do grau em MESTRE EM DIREITO no Curso de Pós-Graduação em Direito, Programa de Mestrado, Área de Relações Internacionais, da Universidade Federal de Santa Catarina, tendo como Banca Examinadora:



Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues
Presidente



Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto
Membro

Prof^a. Cecília Caballero Louis
Membro

FLORIANÓPOLIS (SC), FEVEREIRO DE 2002.

DEDICATÓRIA

Nêne

Este trabalho não se teria realizado sem você. Você é parte de tudo isso, responsável pelo meu *prosseguir*. Não falo apenas desta dissertação, mas de todos os projetos que desenvolvi ao longo dos dois últimos anos.

Você sempre esteve por perto. Apoiando, criticando, investindo. Ora me envolvendo em projetos aventureiros; ora me “puxando as orelhas”; ora me defendendo. Muito me foi ensinado. Muito me foi dado.

Sua amizade e cuidado fizeram-se constantes. Sua atenção, preocupação e carinho sustentaram o meu caminhar. E eu lhe sou grata por isso.

A você, com carinho.

Dani

AGRADECIMENTOS

Não há como negar a participação do orientador neste trabalho, que se fez mais por sua postura ética, pelo exemplo de conteúdo acadêmico e profissionalismo, do que pelo policiamento e repressão às minhas idéias. Agradeço ao Prof. Dr. HORÁCIO W. RODRIGUES a liberdade e confiança depositadas.

Agradeço também ao amigo conquistado, a serenidade de sua orientação, o carinho ofertado, o cuidado e preocupação com o meu futuro. Ao amigo HORÁCIO W. RODRIGUES, o meu muito obrigada por sua amizade desinteressada, por seu carinho gratuito, pela sua sempre atenção e compreensão.

Aos AMIGOS Aurélio Naujorks e João Neto; Richard Apelt, André Viana Custódio e Henrique Paiva de Araújo; Carolina Toschi Maciel e Fabiana Meira de Assis; Denise Hauser, Adriano Drummond Cançado Trindade e Christian Courtis; Ivana Lucy Szczuk e Artur Brandalise Neto, agradeço a paciência e compreensão, a presença divertida e tranqüila, ainda que inconstante, por terem contribuído significativamente para minha saúde mental.

Agradeço ao Instituto de Relações Internacionais da UFSC – IRI-UFSC, na pessoa do Prof. Dr. Welber Barral, a oportunidade de aprendizado e crescimento acadêmico.

À Fundação José Arthur Boiteux, especialmente nas pessoas de Áurea, Meire, Mariana e o Prof. Dr. Orides Mezzaroba, eu agradeço pelo incentivo e confiança, pelo carinho e companheirismo demonstrados nos projetos desenvolvidos conjuntamente.

Aos meus pais, sempre, por serem par constante na minha vida.

Choro sobre as minhas páginas imperfeitas, mas os vindouros, se as lerem, sentirão mais com o meu choro do que sentiriam com a perfeição, se eu a conseguisse, que me privaria de chorar e portanto até de escrever. O perfeito não se manifesta. O santo chora, e é humano. (...). (Pessoa, 1999, p. 97)

Os filósofos são alunos (só os sábios são mestres), e alunos precisam de livros; é por isso que eles às vezes escrevem livros, quando os que têm à mão não os satisfazem ou os sufocam. (Conte-Sponville, 1999, p. 7)

RESUMO

O principal objetivo desta dissertação implica em analisar a responsabilidade internacional do Estado por violações de direitos humanos, em especial, ao direito de acesso à justiça dentro de um *prazo razoável*. Para isso, abordou-se a corrente discussão sobre a responsabilidade internacional do Estado e a recente evolução da Comissão de Direito Internacional da ONU, que elabora o projeto de convenção internacional sobre o tema. Em seguida, estudou-se a realidade da responsabilização do Estado por violações de Direitos Humanos nos três grandes sistemas de Direito Internacional existentes hoje: a ONU, o sistema Europeu e o sistema Americano de Direitos Humanos. Após, foi abordada a questão do acesso à justiça como direito humano fundamental, o direito de acesso à justiça dentro de um *prazo razoável*, também como direito humano fundamental, e sua violação como violação internacional de direito humano, que conduz a responsabilidade internacional do Estado. Finalmente, analisou-se julgados dos sistemas Europeu e Americano de Direitos Humanos quando da violação do direito humano ao acesso à justiça dentro de um *prazo razoável*, identificando-se a responsabilidade dos Estados violadores. Para concluir, são enfocadas as particularidades da realidade brasileira.

Palavras-Chave: Responsabilidade do Estado; Direito Internacional; Direitos Humanos

ABSTRACT

The principal objective of this thesis aims to analyse the State International Responsibility applied to the human rights violation, in special, the right to access to justice *within a reasonable time*. To do it, we have broached the current discussion on the international responsibility of the State and its recent evolution in the International Law Commission from ONU, wich is preparing an international convention project on the theme. Following, we have studies the real pratice of imputing responsibility to the State due to human rights violation. This theme will be treated in the three big systems of international law in force today: The UNO System, the regional European system and the regional American system of Human Rights. After that, we have touched in the issue of the right to access to justice as a fundamental human rights, the right to access to justice *within a reasonable time*, as also a fundamental and international human right, and its violation as a international violation of human rights that conduces a international State responsibility. Finally, we have analyse *cases* of European and American system of the violation the human right to access to justice *within a reasonable time*, showing situations which States were responsibility. To conclude, the particularly brasilian reality is focus here.

Key-Words: State Responsibility, International Law, Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	
1.1 O direito internacional dos direitos humanos	08
1.2 A responsabilidade internacional do Estado	19
1.3 Elementos da responsabilidade internacional do Estado	27
1.4 A reparação por violações dos direitos humanos na ordem internacional ..	38
2. A PROCESSUALÍSTICA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	
2.1 O sistema global das Nações Unidas	46
3.1.1 A Declaração Universal de Direitos do Homem	46
3.1.2 A Comissão de Direitos Humanos da ONU	51
2.2 O sistema europeu de proteção aos direitos humanos	56
2.2.1. A Convenção Europeia de Direitos Humanos	56
2.2.2. A Comissão Europeia de Direitos Humanos	60
2.2.3. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos	65
2.3 O sistema americano de proteção aos direitos humanos	69
2.2.1. A Convenção Americana de Direitos Humanos	69
2.2.2. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos	74
2.2.3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos	83

3. O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

3.1 A prestação jurisdicional reconhecida como direito humano essencial	91
3.2. A demora na prestação jurisdicional como violação de direito humano fundamental	101
3.3 O direito humano à prestação da justiça <i>num prazo razoável</i>	111

4. A NÃO-PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NUM PRAZO RAZOÁVEL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

4.1 O direito humano à prestação jurisdicional num <i>prazo razoável</i> na Convenção Européia de Direitos Humanos: o artigo 6º, §1º	121
4.2 O direito humano à prestação jurisdicional num <i>prazo razoável</i> na Convenção Americana de Direitos Humanos: o artigo 8º, §1º	131
4.3 O direito humano à prestação jurisdicional <i>num prazo razoável</i> e a posição do Brasil	140

CONSIDERAÇÕES FINAIS	148
-----------------------------------	-----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	156
---	-----

ANEXOS	173
---------------------	-----

Formulário de Denúncia ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

A preocupação com a proteção dos direitos humanos vem crescendo substancialmente desde a Revolução Francesa, ganhando dimensões inegavelmente importantes no contexto internacional e interno dos Estados.

A passagem do súdito a cidadão, ocorrida com a Declaração Francesa dos Direitos do Homem, deu origem ao processo de enaltecimento do ser humano e seus direitos, e à busca por sua proteção, primeiramente frente ao Estado totalitário para, posteriormente, impor-se contra todos.

Com efeito, a afirmação da cidadania é concomitante à própria evolução histórica dos direitos humanos, que ganharam força na luta contra o Estado, pelo reconhecimento de seus direitos civis, políticos, culturais e sociais.

Isto se explica porque a perspectiva do cidadão, em contraste com a perspectiva do príncipe, não se preocupa com a governabilidade do Estado, mas sim, com a liberdade dos cidadãos. É por essa razão que, na perspectiva do cidadão, os direitos humanos, desde Locke, colocaram-se como uma conquista política a serviço dos governados.

Daí por que, no século XIX, e particularmente depois da I Guerra Mundial, os direitos humanos, na interação entre governantes e governados, serviram de ponto de apoio para as reivindicações dos privilegiados, constituindo, nas palavras de Hannah Arendt, “uma espécie de lei adicional, um direito de exceção para aqueles que não tinham nada melhor em que se apoiar”¹.

¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 126.

Com efeito, a concepção atual de direitos humanos é produto de uma formação histórica, segundo Bobbio, de gerações de direitos que foram sendo reconhecidos à medida que dada comunidade sentia a necessidade de sua efetivação². Isto não afasta o caráter universal e atemporal dos direitos humanos. “Trata-se, afinal, de algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos”³.

Vem, pois, daí a distinção, elaborada pela doutrina jurídica alemã, entre *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, sendo estes últimos os direitos reconhecidos como tais pelo Estado. São os direitos positivados em Constituições, Leis e Tratados Internacionais, e que oferecem certa segurança jurídica aos cidadãos, uma vez que dispõem de mecanismos estatais de garantia e efetivação. Mas não compõem a totalidade dos direitos humanos que, embora ainda não reconhecidos formalmente por um ou outro Estado, ainda assim são direitos essenciais ao ser humano, devendo ser plenamente assegurados.

As atrocidades vividas durante as I e II Guerras Mundiais levaram os Estados a refletir sobre a necessidade de criação de um direito mundial que assegurasse a paz estável e a prevalência dos direitos do ser humano, independentemente de sua localização geográfica.

O mundo pós-guerra, buscando conter a barbárie vivenciada até meados do século XX, uniu-se na consagração dos direitos humanos, firmando tratados internacionais com esse objetivo, dando ensejo ao que se concebeu chamar de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O resgate das negociações internacionais, fruto do novo direito internacional, que emergiu das ruínas da Segunda Guerra Mundial, trouxe mais do que a esperança da reconstrução, mas também o medo de um novo holocausto. As razões que haviam desencadeado duas guerras com proporções gigantescas ainda pairavam no ar; a emergência de duas novas potências mundiais dividia o mundo em dois blocos contrapostos e as recentes descobertas científicas ensejavam um clima de disputa, de tensão.

² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. São Paulo: Campus, 1992.

³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 56.

Esse universo imerso em receios e esperanças, dividido geograficamente e ideologicamente tinha algo em comum: lutar pela preservação da vida, da dignidade da pessoa humana, pela garantia dos mais básicos dos direitos. Foi assim que surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proposta e aprovada pela Organização das Nações Unidas – ONU, no final da década de quarenta, que se constituía em uma carta de intenções dos Estados à proteção dos direitos humanos mais elementares, como os direitos civis e políticos.

Logo em seguida, em 1950, as Comunidades Europeias redigem a sua própria declaração de direitos humanos, contudo em forma de Convenção (tratado), vinculando os Estados a respeitarem os direitos ali dispostos. Na América, esse desejo se materializou em 1969, com a Convenção Americana de Direitos Humanos, que teve por fundamento a Convenção Européia.

Esses instrumentos de proteção aos direitos humanos foram ganhando força à medida que a Guerra Fria se intensificava, e novos direitos iam sendo reconhecidos e formalmente incorporados às Convenções. O direito de acesso à justiça teve seu reconhecimento na Convenção Americana, no artigo 8º, parágrafo primeiro, praticamente uma cópia do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia.

O mundo do final do século já reconhecia a emergência de um novo direito internacional com sérias influências no direito interno dos Estados - o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para este novo Direito, não apenas os direitos civis, individuais, essenciais à manutenção da vida deveriam ser garantidos, mas todos aqueles direitos, inerentes ao homem moderno, que se constituem em fundamentais para o seu desenvolvimento humano, como o trabalho, a justiça, o meio ambiente.

Os direitos sociais ganharam oxigênio e foram consagrados como fundamentais assim como os direitos civis e políticos. Certos direitos, contudo, destacaram-se por seu caráter instrumental, a exemplo do direito de acesso à justiça.

Assim, passou-se a se refletir sobre o direito de acesso à justiça como direito humano essencial, reconhecido por instrumentos internacionais por ser

imprescindível ao homem moderno, e cuja violação resulta em responsabilidade aos Estados comprometidos.

Isso se explica porque a maior ameaça aos direitos do homem reside, essencialmente, na incapacidade do Estado em assegurar sua efetiva realização. Essa incapacidade, traduzida pela ausência de mecanismos de materialização dos direitos reconhecidos, traduz-se na negação do próprio Estado, constituído como democrático e de Direito.

A relevância, portanto, de se estudar o direito à pronta e eficaz prestação da justiça, e a responsabilização do Estado no caso de sua violação, advém da necessidade de salvaguardar os interesses dos jurisdicionados, sejam esses individuais ou coletivos. Essa necessidade, cada dia mais evidente, de se tutelar de forma eficaz os direitos dos cidadãos, é produto de uma reflexão internacional acerca do conceito de direito fundamental ao acesso à prestação da justiça (acesso à justiça) que deve ser assegurado pelo Estado contemporâneo.

O direito à prestação da justiça dentro de um prazo razoável se insere nesse contexto como direito do cidadão ao acesso pleno à justiça. Em sendo assim, passa a ser entendido não apenas como o simples direito de petição à Corte de Justiça, mas sim como a efetiva resposta estatal à demanda pleiteada. A ofensa a esse direito constitui, por certo, ofensa a direito humano fundamental, cuja responsabilidade só pode ser atribuída ao próprio Estado.

O Estado, ao assumir compromissos na esfera internacional, obriga-se a efetivá-los na sua ordem interna, por ação ou omissão. O não respeito à norma internacional com a qual se obrigou o Estado, resulta na sua responsabilização internacional. Em se tratando de norma sobre direitos humanos, o interessado em requerer a responsabilização estatal será o próprio indivíduo lesado, nacional ou não do Estado violador.

Assim, no que pertine aos Estados signatários da Convenção Americana e Européia de direitos humanos, a não-prestação da justiça dentro de um prazo razoável constitui violação de tratado internacional a que devem se submeter os Estados que o ratificaram, em razão da disposição expressa nos artigos 8º,

parágrafo primeiro, da Convenção Americana e 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia.

A análise comparativa dos dois principais sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos, Europeu e Americano, por certo, permitirá chegar a uma definição do que as Cortes Americana e Européia de Direitos Humanos têm entendido por *prazo razoável* ao aplicarem sanções aos Estados violadores do direito à pronta prestação da justiça.

O foco deste estudo, portanto, centra-se na responsabilidade estatal internacional pela violação dos direitos humanos, em especial do direito pleno de acesso à justiça, entendido como o direito à prestação da justiça dentro de um prazo razoável.

Busca-se, num primeiro momento, situar o tema dentro do Direito Internacional dos Direitos Humanos, analisando posteriormente o conceito internacional e os elementos da responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos humanos, destacando-se, ainda, as formas de reparação previstas no cenário internacional.

Num segundo momento, centra-se o estudo na processualística internacional de proteção aos direitos humanos, analisando-se como os diversos sistemas de caráter global (ONU) e regional (Europeu e Americano) vêm se comportando na proteção dos direitos humanos e na responsabilização dos Estados comprometidos quando de sua violação.

O trabalho ganha forma no terceiro capítulo, ao tratar do acesso à justiça como direito humano fundamental, expondo à reflexão a problemática da demora na prestação da justiça como violação de direito humano. Visa-se, neste momento, afirmar a necessidade do reconhecimento pleno do direito de acesso à justiça, buscando a definição de *prazo razoável* trazida pelas Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos.

O desfecho do trabalho concentra-se na análise da responsabilidade estatal pela não-prestação da justiça dentro de um prazo razoável. Trata-se, pois, de um estudo comparativo dos sistemas europeu e americano, visando-se demonstrar que são idênticos ao garantir o direito do indivíduo à prestação da justiça dentro de

um prazo razoável. Por conseguinte, a responsabilização de Estado, signatário da Convenção Americana, pela violação ao artigo 8º, parágrafo primeiro, deve se dar da mesma maneira que ocorre no sistema europeu, quando da violação estatal ao direito disposto no artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia.

Com efeito, o que se pretende evidenciar é que as decisões tomadas no sistema europeu, sua jurisprudência e doutrina produzidas nos processos de responsabilização do Estado violador de direito humano fundamental, se aplicam analogicamente ao sistema americano. E, como tais acepções refletem na ordem interna dos Estados, o capítulo quarto termina por analisar a posição do Brasil neste contexto.

Importante ressaltar que o presente estudo visa aprofundar o trabalho de pesquisa sobre a responsabilidade civil do Estado iniciado há mais cinco anos, enveredando-se, neste momento, pela responsabilidade internacional do Estado quando da violação do direito humano à pronta prestação da justiça.

O tema, assim, foi delimitado para concentrar apenas as análises pertinentes à conclusão que se pretende chegar. Não há a preocupação de fazer um resgate da evolução histórica da responsabilidade civil, seus pressupostos e excludentes, já analisados anteriormente, de se enredar na dicotômica controvérsia entre monistas e dualistas sobre a aplicação e incorporação dos tratados internacionais na ordem interna dos Estados, tampouco de resgatar a discussão histórica entre positivistas e jusnaturalistas sobre o fundamento e reconhecimento dos direitos humanos.

Isto porque o substrato teórico analisado será os sistemas jurídicos internacionais de proteção aos direitos humanos, e sua efetividade na responsabilização internacional do Estado, violador de norma que proteja os direitos do ser humano, em especial o caso da demora na prestação da justiça como afronta ao direito humano positivo à rápida prestação jurisdicional.

Com efeito, o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema apontado, apenas de trazer à reflexão a problemática da efetivação dos direitos humanos, em particular, o direito à pronta e eficaz prestação da justiça, analisado sob o *prima* do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua processualística.

Busca-se apresentar novas reflexões sobre os mecanismos de proteção aos direitos humanos no mundo, analisando os casos ocorridos no sistema global da ONU e nos sistemas regionais europeu e americano. Esta é, por certo, a grande inovação do trabalho: a riqueza em colecionar em todo o estudo exemplos práticos de responsabilização internacional do Estado pela violação dos direitos humanos protegidos pelas Convenções Internacionais da ONU, do sistema europeu e americano de direitos humanos.

A metodologia adotada, portanto, é a análise predominantemente bibliográfica e jurisprudencial nacional e alienígena, que não se teria feito possível sem o acervo da Biblioteca da Comissão e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Strasbourg, França), da Biblioteca do Instituto Suíço de Direito Comparado (Lausanne, Suíça), da Biblioteca da Universidad Carlos III (Madri, Espanha), e da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Brasil).

Os pressupostos aqui adotados e as conclusões advindas do estudo proposto não representam necessariamente o posicionamento teórico-ideológico do orientador, tampouco do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sendo de livre responsabilidade do autor.

1. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1.1 O Direito Internacional dos Direitos Humanos

Até pouco tempo atrás, somente em raras ocasiões o indivíduo aparecia no cenário internacional e, geralmente, em matéria relacionada com o tratamento dos estrangeiros. Neste âmbito, já havia a responsabilidade do indivíduo por violações aos direitos internacionais, mas quem assumia, por assim dizer, a culpa na esfera internacional era o Estado e continua sendo em algumas matérias. Somente em alguns casos específicos, os particulares eram responsabilizados, como por crimes de pirataria e tráfico de escravos⁴.

A preocupação com a proteção dos direitos humanos no mundo ocidental deu-se a partir da Segunda Guerra Mundial, muito embora se possam citar algumas manifestações anteriores, como o Pacto da Liga das Nações, a Declaração Inglesa de 1689, a Declaração Norte-Americana de Independência de 1778, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ou ainda as posições tomadas pela Escola Espanhola em defesa das populações indígenas nas terras descobertas, por volta de 1550⁵.

Contudo, a extensão e alcance desses documentos, isto é, o objeto dessas cartas políticas, era a proteção dos direitos de seus cidadãos no âmbito interno

⁴ A condenação internacional do tráfico de escravos foi feita, primeiramente, no Congresso de Viena, por uma declaração de princípios, datada de 8.02.1815. O Pacto da Liga das Nações, condenou o tráfico dos escravos positivamente na *Convenção Contra a Escravidão e o Tráfico*, de 25.09.1926. Dados segundo ACCIOLY (1996, p. 62).

⁵ Ver (LAS CASAS, 1996).

dos Estados. Após a Segunda Guerra Mundial, se passou a lutar pela proteção dos direitos humanos para além das fronteiras do Estado-Nação.

O indivíduo aparece, portanto, num primeiro momento, como detentor de direitos a serem reconhecidos pelo novo Direito Internacional. Com o passar dos anos, o indivíduo conquista, direta ou indiretamente, capacidade postulatória frente às Cortes Internacionais, em especial às de Direitos Humanos. Da mesma forma, passa a ver reconhecida sua responsabilidade pessoal por violações específicas a esses mesmos direitos, originando a figura dos Tribunais Internacionais, como o exemplo de Nuremberg, Iugoslávia e Ruanda e, mais recentemente, do Tribunal Penal Internacional⁶.

A atuação do indivíduo no cenário internacional ganhou força após a 2ª Grande Guerra. Com a série de atrocidades cometidas, destacou-se a importância da proteção dos direitos do ser humano, ensejando o reconhecimento de uma nova vertente dentro do Direito Internacional Público, qual seja, o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A caracterização do indivíduo como sujeito do Direito Internacional exige duas condições. A primeira, que se observe se o indivíduo possui direitos ou deveres regulados perante o Direito Internacional. Além disso, deve ser verificado se o indivíduo possui capacidade processual para agir em juízo, tanto como autor ou mesmo réu, caso viole deveres internacionais⁷.

Atualmente as duas condições são plenamente preenchidas nos sistemas regionais europeu e americano de defesa dos direitos humanos, já que expressamente o indivíduo possui direitos oriundos das Convenções Européia e Americana. No sistema Europeu, como será tratado no capítulo II, o indivíduo

⁶ O Tribunal de Nuremberg, juntamente com o de Tóquio, foi o precursor da criação do Tribunal Penal Internacional, um Tribunal Permanente para julgar pessoas por crimes cometidos contra a humanidade. O Tribunal Penal Internacional simboliza o reconhecimento do indivíduo como agente passivo no âmbito do Direito Internacional, e não mais apenas sujeito ativo de direitos frente às Cortes de Direitos Humanos. Desmitifica, pois, a discussão sobre ser o indivíduo ou não sujeito de Direito Internacional, já que agora o ser humano adquiriu também deveres internacionais, passíveis de responsabilização, tal qual os Estados ou as Organizações Internacionais. Sobre o Tribunal Penal Internacional ver trabalho de Carolina Anello, *Tribunal Penal Internacional*, Universidad de Buenos Aires, www.ub.aes, disponível em março de 2001.

⁷ Cf. (NORGAARD, 1993, p. 38)

adquiriu capacidade postulatória direta ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por meio da edição do Protocolo 11 à Convenção.

Assim, a problemática da responsabilidade internacional do Estado diante das violações de direitos humanos destaca a discussão do indivíduo como sujeito de Direito no Direito Internacional, já que é o grande destinatário das normas de proteção. Da mesma forma que, ao se admitir que o indivíduo figure no pólo passivo do sistema de proteção aos direitos humanos, quando violar as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, significa reconhecê-lo como sujeito pleno de direito no Direito Internacional, passível de ser protegido pelas normas internacionais ou ser punido por elas.

A discussão sobre ser ou não o indivíduo sujeito do Direito Internacional, em face do Direito Internacional dos Direitos Humanos, perdeu o sentido e sinaliza as mudanças ocorridas no século XX.

De fato, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é, hoje, uma impressionante realidade, que busca proteger o indivíduo, nacional de um Estado ou não, de violações aos direitos fundamentais em qualquer lugar onde se encontre.

Dunshee Abranches conceituou o Direito Internacional dos Direitos Humanos como “o conjunto de normas subjetivas e adjetivas do Direito Internacional, que tem por finalidade assegurar ao indivíduo, de qualquer nacionalidade, inclusive apátrida, e independente da jurisdição em que se encontre, os meios de defesa contra os abusos e desvios de poder praticados por qualquer Estado e a correspondente reparação quando não for possível prevenir a lesão.”⁸

O Direito Internacional dos Direitos Humanos não se encontra codificado em um único instrumento e sim, aparece regulado em fontes diversas. Em certas ocasiões aparece em Declarações de princípios, sem efeitos vinculatórios, a exemplo da Declaração da ONU, em outras, em convenções internacionais, com caráter sancionatório, que podem ser específicas, versando somente sobre uma matéria, como a Convenção para a Erradicação do Trabalho Infantil da OIT, ou de âmbito geral, visando à proteção de todos os direitos humanos, como a Convenção

⁸ Essa definição distingue o Direito Internacional dos Direitos Humanos da intervenção humanitária e da proteção diplomática, pela natureza e conteúdo dos direitos protegidos e, principalmente, pela

Européia de Direitos Humanos. O âmbito espacial de validade das normas também é distinto, sendo ora de caráter universal, como a Declaração da ONU que é válida em todos os continentes, ora para uma região determinada, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, com validade somente no território americano.

Certos tratados regulam um grupo importante de direitos, como os civis e políticos, os sociais e culturais, os econômicos; outros se referem a um determinado direito ou direitos de uma minoria em particular, como os direitos à não discriminação e tortura, no primeiro caso, e os direitos das mulheres, crianças e adolescentes, idosos, negros, índios, refugiados, no segundo. Contudo, o titular dos direitos é sempre o ser humano.

Dentre os inúmeros instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, pode-se citar: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948); a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, conhecida como Convenção Européia de Direitos Humanos (Conselho de Europa, 1950); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ONU, 1968); a Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979); a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (ONU, 1984); a Convenção sobre os Direitos das Crianças (ONU, 1989), dentre inúmeros outros de alcance regional, como as Convenções aprovadas pela OEA e válidas para o sistema Americano, as Convenções e Resoluções do Conselho de Europa, ou as Convenções Africanas e da Liga Árabe.

Assim, em paralelo aos textos de alcance universal e abordagem geral, surgiram textos de proteção aos direitos humanos de alcance regional e abrangência setorial. Da mesma forma, acresceu-se a esses textos um conjunto de tratados de alcance regional. A proteção seria mais ampla em termos de rol de direitos protegidos, mas restrita no tocante ao alcance geográfico.

universalidade de sua incidência, sem discriminação entre nacionais e estrangeiros de um Estado. Cf.

No campo dos direitos humanos, além dos tratados relativos ao tema, aponta a doutrina para a formação de um vasto conjunto de normas internacionais não-convencionais. O costume internacional e os princípios gerais do Direito são fontes desse Direito Internacional dos Direitos Humanos. Também, outros tratados, versando sobre assuntos diversos, podem conter disposições de proteção aos direitos humanos, sejam individuais ou coletivos, sociais, políticos ou culturais.

As normas não-convencionais servem para preencher vazios gerados pela ausência de adesões por parte dos Estados aos tratados internacionais, já que a aceitação das normas não-convencionais possibilita a superação de tais entraves⁹.

Muitos desses costumes originaram-se das resoluções da Assembléia Geral da ONU, bem como de deliberações do Conselho Econômico e Social e sua Comissão de Direito Humanos, a exemplo da Declaração Universal de Direitos do Homem, reconhecida pela Corte Internacional de Justiça como norma costumeira nessa matéria¹⁰.

Desse modo, as resoluções da ONU são consideradas como importante etapa na consolidação de princípios de Direito Internacional dos Direitos Humanos existentes, tendo contribuído também na formação de novas regras internacionais, como demonstram as diversas convenções internacionais de direitos humanos, originalmente resoluções da Assembléia Geral da ONU.

Por outro lado, reconhece-se hoje que a proteção de direitos humanos é um princípio geral do Direito Internacional. Com efeito, a Corte Internacional de Justiça reconheceu, no Parecer Consultivo relativo à Convenção de Prevenção e Repressão ao crime de Genocídio, que os “princípios de direitos humanos daquela

(DUNSHEE ABRANCHES, 1964, p. 149).

⁹ “The principal reason for this is easy to guess: it lies in the impatience of the activist human rights movement in the US with the notorious abstinence of the American Government vis-à-vis the major international human rights treaties” (SIMA, 1995, p. 221).

¹⁰ No caso envolvendo o *Pessoal Diplomático e Consular norte-americano no Teerã*, a Corte decidiu que a detenção dos reféns norte-americanos era “manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights”. Cf. (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1980, p. 42).

Convenção devem ser considerados princípios gerais de Direito Internacional”, vinculando mesmo Estados não-contratantes¹¹.

Portanto, a base não-convencional de normas internacionais de proteção aos direitos humanos é significativa, o que implica maior importância das regras de responsabilização internacional do Estado por violação dos direitos humanos no mundo.

Nesse sentido, importa saber quais as espécies de direitos humanos que, caso violados, ensejam responsabilização internacional do Estado.

No decorrer da evolução do conceito de proteção aos direitos essenciais do indivíduo, a denominação foi se transformando. Podem-se citar expressões tradicionais como direitos naturais¹², direitos individuais¹³, liberdades públicas¹⁴, direitos públicos subjetivos¹⁵, e finalmente direitos fundamentais do homem¹⁶ ou direitos fundamentais da pessoa humana.

O termo mais apropriado é, sem dúvida, a expressão direitos humanos¹⁷, “uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa

¹¹ “The principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States even without any conventional obligation”. (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1951, p. 22).

¹² *Direitos naturais* foi a denominação encontrada pelos jusnaturalistas que os consideravam direitos inerentes à natureza do ser humano, provenientes da natureza das coisas. Essa terminologia foi ultrapassada ao se constatar a historicidade de cada um desses direitos. Foram direitos conquistados. Sustenta Bobbio que “direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade “sacre et inviolable”, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar... o que prova que não existem direitos fundamentais por natureza”. (BOBBIO, 1992, p.18-19).

¹³ A expressão *direitos individuais* sofre a crítica de incluir apenas o grupo dos direitos chamados de primeira geração, como a vida, a liberdade, a igualdade e a propriedade. Bobbio mesmo já indica a existência de outras gerações de direitos, difusos, coletivos, ao meio ambiente, à herança genética, ao patrimônio mundial. (BOBBIO, op. cit., *passim*).

¹⁴ Outra expressão merecedora de críticas por não incluir os direitos econômicos e culturais.

¹⁵ Pode-se observar que a expressão *direitos públicos subjetivos*, utilizada por Vicente Rao, tem um nítido caráter de direito contra o Estado. Seria um direito que limitava a ação estatal em benefício do indivíduo. A evolução do papel do Estado, saindo do Estado-gerdame para o Estado Social de Direito, torna essa expressão sem sentido hoje. Ver (RAO, 1958).

¹⁶ A expressão *direitos do homem*, utilizada pela Declaração Universal de Direitos do Homem, da ONU, é reflexo da Declaração Francesa do Homem e Cidadão, que precedeu a revolução, e invocava o homem como sujeito onipotente de direitos, uma vez que os demais grupos, como a mulher e as crianças, não eram considerados capazes de exercer seus direitos, ainda não reconhecidos. A expressão é considerada politicamente incorreta, uma vez que não representa toda a universalidade humana.

¹⁷ Cuja definição que sustenta esse trabalho foi apresentada na Introdução.

humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida”¹⁸.

A evolução do rol dos direitos humanos reflete a evolução doutrinária das diversas teorias que se seguiram ao longo do estudo dessa matéria. De fato, já é tradicional a classificação dos direitos humanos em três gerações¹⁹, embora alguns autores sustentem que são quatro, ou até cinco, as gerações já existentes²⁰, o que

¹⁸ (DALLARI, 1998, p. 7).

¹⁹ Bobbio define os direitos humanos como conquistas históricas acontecidas ao longo do tempo por meio de *gerações* de direitos. Explica que as necessidades crescentes do ser humano fizeram com que ele buscasse o reconhecimento e efetivação de espécies de direitos, que foram classificados pelo autor, segundo sua natureza e objeto de proteção, em gerações de direitos, também definidas pelos autores contemporâneos, como classes ou categorias de direitos. Bobbio, na obra *A Era dos Direitos*, a definiu três gerações de direitos, concebidas segundo o processo histórico por que passaram para sua materialização no mundo do Direito. São, assim, para o autor, direitos de primeira geração, aqueles oriundos da “passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção do Estado”. Classicamente são conhecidos e reconhecidos pelas Declarações internacionais de direitos humanos e constituições nacionais que assegurem os direitos fundamentais, como direitos individuais de liberdade, civis e políticos. Os direitos de segunda geração consistem na “passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, (...), para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (...), além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais”. São os direitos sociais e a relação do homem com o meio. Direitos que dependem de uma atuação positiva do Estado para sua efetivação. E nos direitos de terceira geração estão presentes na “diversidade de seus diversos *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; da criança, do adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes; etc.”. São conhecidos como os direitos transindividuais, também chamados coletivos e difusos, e que compreendem desde o direito do consumidor, da criança de do adolescente, do meio ambiente, aos direitos processuais ou mecanismos de efetivação de direitos, como a ação popular e a ação civil pública. (BOBBIO, 1992, p. 69).

Oliveira Júnior, por sua vez, apresenta cinco gerações de direitos, sendo que na quarta estariam compreendidos os direitos de manipulação genética, o biodireito, bioengenharia e a biotecnologia, direitos envolvendo a vida (concepção *in vitro*, bancos de sêmen, fertilização assistida) e a morte (transplante e doação de órgãos), e que requerem uma discussão ética prévia. Já na quinta geração estariam os direitos “advindos com a chamada realidade virtual, que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet”. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2000, p. 85-86).

A maioria dos autores, contudo, afirma a realidade das três primeiras gerações e a existência de uma quarta, abarcando essas novidades jurídicas ainda sem definição clara e precisa no mundo do direito.

²⁰ A expressão *gerações de direitos* tem sido apontada como imprópria para tratar das diversas dimensões ou classes de direitos humanos, uma vez que ensejaria a superação de uma classe ou grupo de direitos por outro. Assim, não me parece. Enseja, sim, a temporalidade e historicidade do reconhecimento dos diversos grupos de direitos, que se deu de modo diverso em cada sociedade. Aponta MARSHALL que, para a sociedade francesa pós-revolução, o reconhecimento dos direitos individuais, civis e políticos se fez preemente. Daí chamá-los de direitos de primeira geração. Já na Inglaterra industrial, o reconhecimento primeiro dos direitos sociais fazia-se imprescindível. Nem por

demonstra ser a definição *direitos fundamentais* uma verdadeira conquista histórica²¹.

O processo de alargamento do rol dos direitos humanos explicita a sua não-tipicidade e evidencia uma herança do jusnaturalismo, na medida em que se protege um direito fundamental pelo seu conteúdo e não por fazer parte de uma lista. Esse conteúdo consagra uma intenção de proteger um princípio maior que é a dignidade da pessoa humana, de um ponto de vista ético-valorativo²².

Com isso, verifica-se a existência de uma cláusula aberta ou mesmo de um princípio de não-tipicidade dos direitos fundamentais. Há sempre a possibilidade de uma compreensão aberta do âmbito normativo das normas de direitos humanos, o que fixa margens móveis para o conjunto de direitos humanos assegurados em uma determinada sociedade. Enquadra-se como direito fundamental da pessoa humana, então, aquele direito cujo conteúdo é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade.

Esse filtro axiológico existe mesmo com a constitucionalização dos direitos humanos. De fato, a própria Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, indica que a fundamentalidade formal não prescinde da noção de direitos humanos sob o prisma material, já fazendo remissão a outros direitos fundamentais não constitucionalizados, sendo certo que o regime jurídico constitucional lhes cabe também.

No Direito Internacional, a análise do que compõe um tratado de direitos humanos, ou mesmo sua definição precisa, tem sido tarefa delegada aos constitucionalistas. Contudo, para se responder a essa questão, há a necessidade de se analisar os próprios tratados, que retratam a vontade da comunidade internacional.

isso, uma classe substituiu ou extinguiu a outra. Ver (MARSHALL, 1967). Também BOBBIO (1992), *A era dos Direitos* e OLIVEIRA JÚNIOR (2000), *Teoria Jurídica e Novos Direitos*, que insistem no uso da expressão gerações de direitos.

²¹ A exemplo dos novos direitos agregados ao rol dos direitos humanos, Celso Lafer aponta "... o direito ao desenvolvimento, reivindicado pelos países subdesenvolvidos nas negociações, no âmbito do diálogo Norte/Sul sobre uma nova ordem econômica internacional; o direito à paz, pleiteado nas discussões sobre desarmamento; o direito ao meio ambiente, argüido no debate ecológico; e o reconhecimento dos fundos oceânicos como patrimônio comum da humanidade, a ser administrado por uma autoridade internacional e em benefício da humanidade em geral". (LAFER, 1991, p. 131).

²² "Os direitos fundamentais, concebidos como sistema ou ordem, constituíram um ponto de referência sistêmico (Bezugsssystem) para a teoria da Constituição e do Estado. A abordagem dos direitos

Uma leitura parcial por constitucionalistas ou internacionalistas pode incorrer em equívocos grandiosos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos é mais um exemplo da necessidade de uma visão e interpretação holística do Direito, compondo o Direito interno e o Direito Internacional.

Isso porque, são considerados direitos humanos todos os direitos fundamentais expressos em convenções internacionais específicas ou gerais, de âmbito global ou regional, em normas não-convencionais, quer o conteúdo seja de primeira, segunda, terceira ou quarta geração.

Assim, é claro que os direitos humanos permeiam todas as áreas da atividade humana, de acordo com o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Destarte, os tratados internacionais que contenham direitos fundamentais, devem ser considerados tratados de direitos humanos, sendo a eles, na parte que versarem sobre a matéria, aplicáveis as regras regentes da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos.

Como consequência da adoção de um critério aberto para a determinação do que seria uma norma de Direito Internacional de Direitos Humanos, cabe a responsabilização do Estado por toda e qualquer violação a esses direitos.

Isso porque os Estados, ao se vincularem a tratados que versam sobre direitos humanos, não visam conceder direitos e obrigações recíprocos, mas sim, realizar ideais comuns de proteção e respeito aos direitos do homem. Os tratados de Direitos Humanos tendem a unificar os direitos reconhecidos ao homem na ordem interna, ampliando-os, na maioria dos casos, no sentido de estabelecer um código mundial de proteção aos direitos do ser humano, não importando nacional de que país ele seja.

Tal processo de responsabilização estatal deveria garantir de maneira uniforme tanto os direitos humanos de primeira geração quanto os direitos sociais, econômicos, difusos, coletivos e culturais. Contudo, isso ainda não ocorre no contexto internacional, cuja proteção aos direitos humanos encontra-se hierarquizada.

Entre os Estados desenvolvidos, a proteção aos direitos humanos e conseqüentemente os mecanismos de responsabilização do estão violador, possuem

fundamentais não deve, porém, ser aprisionada por teorias ou sistemas fechados, impondo-se antes

alcance e amplitudes maiores de proteção, chegando à proteção ambiental e do patrimônio cultural e histórico da humanidade. Já entre os Estados subdesenvolvidos, a luta ainda pauta-se na preservação da vida, da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade de expressão e religião, do direito à democracia, quais sejam, os direitos mais básicos do ser humano e imprescindíveis ao cidadão.

Os tratados de direitos humanos são diferentes dos tratados que normatizam vantagens mútuas aos Estados. Com efeito, o objetivo dos tratados de direitos humanos é a proteção dos direitos de seres humanos diante do Estado de origem, de outros Estados, ou de outros indivíduos, sem se considerar a nacionalidade do indivíduo lesado.

Assim, um Estado, em face de um tratado multilateral de direitos humanos, assume várias obrigações para com os indivíduos sob sua jurisdição, independentemente da nacionalidade, e não com outro Estado contratante, criando o chamado regime objetivo das normas de direitos humanos.

Esse regime compõe-se do conjunto das normas protetoras de um interesse coletivo dos Estados, em contraposição aos regimes de reciprocidade, nos quais impera o caráter *quid pro quo* nas relações entre os Estados. Logo, os tratados de direitos humanos estabelecem obrigações objetivas, entendendo essas como obrigações cujo objeto e fim são a proteção de direitos fundamentais da pessoa humana.

Os tratados de direitos humanos não são tratados multilaterais tradicionais, concluídos para a troca recíproca de benefícios entre os Estados contratantes. Seu objetivo é a proteção dos direitos do ser humano, numa relação que visa beneficiar o indivíduo.

Com isso, a noção contratualista, comum ao Direito dos Tratados, não se aplica aos tratados institutivos de garantias de direitos humanos. À obrigação objetiva corresponde o encargo que não depende de uma contraprestação de outra parte, constituindo-se em uma obrigação para com a sociedade internacional, ao invés de ser uma obrigação com as partes do tratado.

O regime jurídico objetivo dos direitos humanos já foi reconhecido pelas instâncias internacionais especializadas em direitos humanos. A Corte Européia de Direitos Humanos, hoje Tribunal Europeu de Direitos Humanos, diferentemente dos tratados internacionais tradicionais, vai além da simples reciprocidade entre contratantes, “pois a citada convenção cria não obrigações sinalagmáticas bilaterais, mas sobretudo obrigações objetivas”, que, nos termos do Preâmbulo da Convenção, são objeto de uma garantia coletiva²³.

Ademais, a Comissão Européia de Direitos Humanos tem como diretriz em sua ação o fato de que a Convenção Européia de Direitos Humanos criou obrigações de caráter objetivo, com vistas a proteger os direitos fundamentais dos particulares contra o próprio Poder Público, não devendo ser interpretado como fonte criadora de direitos subjetivos para os Estados²⁴.

Do mesmo modo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reiterou o caráter objetivo dos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nos termos da Corte,

*... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*²⁵.

Esse caráter objetivo das obrigações de respeito a direitos humanos assumidas pelo Estado põe em evidência que a responsabilização internacional do

²³ “Os Tratados modernos sobre direitos humanos, em geral, e em particular a Convenção Americana, não são tratados multilaterais do tipo convencional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objeto e finalidade são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, face a ordem legal na qual eles, pelo bem comum, assumem várias obrigações, não em relação com outros Estados, mas com os indivíduos sob sua jurisdição” (tradução livre). Ver (CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, 1978, parágrafo 239).

²⁴ Nos termos da Comissão: “les obligations souscrites par les États Contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif, du fait qu’elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers, plutôt qu’à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces dernières”. (COMISSÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, 1961, p. 141).

²⁵ Ver (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1982, p. 44).

Estado por violação de direitos humanos tutela o interesse do indivíduo e não um interesse material do Estado. Por isso não se admite a relação de reciprocidade em tais tratados.

A situação contraditória surge quando se discute a personalidade jurídica do indivíduo na seara internacional. Logo, se não se reconhece o indivíduo como sujeito de direito no Direito Internacional, o bem tutelado dependeria da ação de sujeitos diversos, como o Estado ou uma organização internacional.

Essa situação foi resolvida admitindo a legitimidade ativa do indivíduo em acionar o Estado perante os órgãos internacionais, embora restritos à proteção dos direitos humanos. Como visto, no século XX, o indivíduo também conquistou legitimidade passiva postulatória, podendo também ser processado nos foros internacionais pela violação de direitos humanos.

1.2 A responsabilidade internacional do Estado

A responsabilidade internacional do Estado por violação aos direitos humanos nasce com a preocupação do tratamento dado ao estrangeiro. De fato, a responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros tem origem no controle exercido sobre certo território pelo Estado. O tratamento adequado corresponde a um *standard* internacional de justiça, em geral auferido em face de parâmetros das nações européias.

Esse *standard* é definido como sendo “uma pauta comum de conduta de todos os Estados, composta por critérios de razoabilidade e aceitabilidade pela sociedade internacional no momento em que determinado fato deva ser apreciado”²⁶. A violação desse tratamento consiste na violação da norma internacional, devendo o Estado infrator ser responsabilizado internacionalmente por isso.

²⁶ Esse *standard* é, segundo o autor, a regra primária e substancial, interligada com as regras secundárias da proteção diplomática. Para ele, define-se *standard mínimo* no Direito Internacional como “uma pauta o critério común de conducta, compuesta por criterios fundados sobre lo que parecer normal (desde um punto de vista estadístico o descriptivo) y acceptable (desde um punto de vista

Para a doutrina da proteção diplomática, o dano ao estrangeiro é um dano indireto ao Estado de sua nacionalidade. Nessa visão tradicional, considera-se a nacionalidade como a origem da proteção diplomática. Logo, a proteção diplomática só pode ser concedida a um grupo limitado de indivíduos, que são os nacionais no exterior. Ademais, a proteção diplomática é uma faculdade do Estado, que pode ser exercida ou não, limitando ainda mais o alcance dessa proteção.

A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, embora possua como antecedente a responsabilidade do Estado por danos causados aos estrangeiros, dela se diferencia justamente por ter o foco no indivíduo e não no Estado.

Assim, o desenvolvimento da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos não parte da proteção diplomática, mas sim, do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A responsabilidade internacional do Estado é um conceito que já foi qualificado por diversos autores como sendo ora uma obrigação jurídica, ora uma situação jurídica e ora uma instituição pela qual o Direito Internacional estabelece as conseqüências da violação de suas normas. De fato, nas relações internacionais, assim como no Direito Interno, a invasão da esfera juridicamente protegida de um sujeito do Direito Internacional por outro acarreta a responsabilização do último²⁷.

A responsabilidade civil do Estado na esfera internacional não difere, em seus pressupostos, de sua responsabilização na ordem interna. Ao contrário, o instituto da responsabilidade civil permanece o mesmo. Sofre, contudo, algumas limitações no que pertine à responsabilidade objetiva do Estado, já reconhecida na ordem interna e ainda incipiente na esfera internacional.

De todo modo, a responsabilidade internacional do Estado é, em regra, apresentada como sendo uma obrigação internacional de reparação em face de violação de norma internacional prévia. É o descumprimento de norma (acordo, tratado, convenção) internacional, previamente pactuada, que gera o dever de reparar o dano causado. E a responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o

dogmático) en el seno de la Sociedad Internacional en el momento em que cierto hecho deve ser apreciado". (PIERNAS, 1997, p. 72).

ser lesado, quando não mais possível o restabelecimento ao *status quo ante*, pelos danos que foi obrigado a suportar, injustamente²⁸.

A responsabilidade internacional do Estado tem origem na doutrina tradicional da responsabilidade civil, que remonta ao século III a.C., com a idéia da culpa. Desde então muito tem se estudado sobre a responsabilidade civil e pode-se afirmar que, dentro do direito moderno, foi o instituto que mais evoluiu. A responsabilidade estatal seguiu pelo mesmo caminho, partindo-se da irresponsabilidade absoluta do soberano perante os súditos até sua responsabilização objetiva, pautada na teoria do risco administrativo.

“A história do instituto da responsabilidade civil pode ser escrita como a história da sua contínua e progressiva ampliação”, no dizer de Aliomar Baleeiro²⁹. A evolução da noção de responsabilidade estatal firmou-se, sobretudo, como exigência de justiça social, haja vista que a idéia de responsabilidade do Estado decorre, como consequência lógica e inevitável, da noção de Estado de Direito, em que o Poder Público submete-se ao Direito.³⁰

No âmbito internacional, várias foram as tentativas de consolidação da responsabilidade dos Estados, no intuito de se fixar normas convencionais sobre os conceitos básicos de responsabilidade internacional. Mas a responsabilidade internacional continua a ser um instituto consuetudinário.

A tentativa de codificação empreendida, sob os auspícios da Liga das Nações, em 1930, na Conferência da Haia, fracassou. A ONU também tentou empreender o trabalho de codificação juntamente com a Comissão de Direito Internacional, que desde 1956 desenvolve discussões quanto à elaboração de um

²⁷ Ver (JIMÉNEZ DE ARECHAGA, 1980); (ACCIOLY, 1959, p. 353-367); (MELLO, 1995); dentre outros.

²⁸ “A Instituição da responsabilidade internacional tem como pressuposto a idéia de sujeito de direito, isto é, aquele que tem direitos e deveres perante a ordem jurídica internacional. Assim sendo, a aceitação da personalidade jurídica do Estado é fundamental para o desenvolvimento da noção de responsabilidade, pelo menos, no sentido moderno desse instituto. O Estado por ser uma pessoa jurídica sujeito de DIP possui direitos fundamentais, o que corresponde a existência de deveres. É a violação de uma norma jurídica internacional que tem o Estado como seu destinatário que é o principal elemento da responsabilidade.” Cf. (MELLO, 1995, p. 9).

²⁹ Aliomar BALEEIRO, em voto proferido em acórdão transcrito na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, n. 64, p. 698 e *Revista de Direito Administrativo*, n. 114, p. 308.

³⁰ Sobre o tema ver: (KELSEN, 1997, p. 309) e (WOLKMER, 1995), *passim*.

ante-projeto sobre a responsabilidade internacional dos Estados, tendo aprovado provisoriamente um projeto de artigos em 11 de agosto de 2000³¹.

O projeto aprovado provisoriamente conta com 59 artigos distribuídos em quatro partes, embora a Comissão tenha deixado de lado a análise da terceira parte no que trata da solução de controvérsias. Ao que parece, a divisão do projeto de convenção sobre responsabilidade internacional dos Estados manteve a proposta do Relator Especial Roberto Ago, que teve seu plano de projeto aprovado em 1975, no Curso da 27ª Sessão da Comissão de Direito Internacional.

O projeto aprovado em 11 de agosto de 2000 não difere muito do plano apresentado por Ago em 1975, ou do projeto apresentado em 1996, estando dividido em quatro partes, sendo que a última trata versa sobre disposições gerais.

Na primeira parte, o projeto trata do fato internacionalmente ilícito de um Estado, constituindo-se de dispositivos referentes ao nascimento da responsabilidade internacional do Estado, seus elementos e formas de exoneração. Na segunda parte, trata-se do conteúdo da responsabilidade internacional de um Estado, determinando as formas e graus da responsabilidade estatal no âmbito internacional. A terceira parte busca o modo de tornar efetiva a responsabilidade dos Estados, estabelecendo o procedimento de implementação (*mise en oeuvre*) da responsabilidade internacional do Estado, com análise de mecanismos de solução de controvérsias.

O projeto de responsabilidade internacional proposto é reflexo da evolução e importância do instituto para a sociedade. Reflete, em verdade, o grau de coerção social e do conceito de justiça de cada comunidade humana ao longo da história. Mas não se modifica em sua essência de “dar a cada um o que é seu” e “não violar direito alheio”.

³¹ Os relatores na Comissão de Direito Internacional foram os seguintes: Garcia Amador (1956-1961); Roberto Ago (1963-1979); Riphagen (1980-1986); Arangio-Ruiz (1987-1996); James Crawford (1996-1999), sem que se tenha chegado a qualquer resultado concreto, talvez por seu aspecto político. Cf. (MELLO, op. cit., p. 41). O Sr. Victor Rodríguez Cedeño foi o relator especial do Terceiro Informe da Comissão de Direito Internacional de 17 de fevereiro de 2000. Dados em: www.onu.org/temas/derint/comision/acn4505.pdf, disponível em 27/12/2001. O projeto de artigos aprovado provisoriamente pelo Comitê de Redação da Comissão de Direito Internacional data de 11 de agosto de 2000. Dados em: www.onu.org/temas/derint/comision/acn4600.pdf, disponível em 27/12/2001.

A noção clara de que o Estado, ente constituído para disciplinar as condutas sociais e manter a harmonia em sociedade, também se submete ao Direito, podendo ser responsabilizado nos casos em que vier a lesar o particular, é pressuposto essencial do denominado Estado de Direito, a partir do qual se extrai o conceito de cidadão. E não se há falar em cidadão do mundo se não se inferir sobre a responsabilidade internacional do Estado.

A responsabilidade jurídica é, pois, a imputabilidade a um sujeito de direito dos efeitos do ordenamento jurídico ao qual está submetido, quando sucede de se violar as normas postas e de gerar dano (lesão) a outrem, terceiro ou não nessa relação. O termo responsabilidade vem justamente do latim *responsus* e do verbo *respondere*, que transmite o conceito de existência de um *direito a determinada resposta* em face da violação da norma jurídica.

Para Larenz, o ser humano tem o direito de ser respeitado como pessoa e não ser prejudicado em sua existência e patrimônio³². Em outras palavras, da aquisição da personalidade deflui o *direito a ter direitos*, segundo a expressão clássica de direito humano fundamental de Hannah Arendt³³.

Assim, ter responsabilidade implica aceitar para si as conseqüências do próprio atuar e responder por elas. De fato, trata-se de um fenômeno da condição humana. O senso de responsabilidade é um privilégio, à medida que preserva o ser, seus valores e patrimônio da ofensa alheia e, a outro tempo, um ônus, lhe imputa o dever de reparar o dano causado a outrem. Logo, a responsabilidade deriva, como um de seus elementos, do conceito de pessoa, do qual não se pode abster ou desconsiderar.

Essa responsabilidade, contudo, não se manifesta apenas de modo comissivo. A omissão também gera responsabilidade, quando o indivíduo ou o

³² Para o autor "la condición de persona es la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivientes. Como ello se considera que el hombre, de acuerdo com su peculiar naturaleza y su destino, está constituido para configurar libre y responsablemente su existencia y su entorno en el marco de las posibilidades dadas em cada caso, para proponerse objetivos e imponerse a sí mismo límites en su actuación." (LARENZ, 1978, p. 44).

³³ Celso Lafer, ao analisar o pensamento de Hannah Arendt, salienta que "... o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a existência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece." (LAFER, 1991, p. 166).

Estado tinha o dever legal de prestar, de atuar, de impedir a lesão ou dano causado. E o Estado é assim responsável também no foro internacional.

Algumas vezes, como ocorre nos casos analisados pela Comissão Européia de Direitos Humanos, a responsabilidade estatal se manifesta mais por omissão à proteção de direitos de seus cidadãos ou estrangeiros, do que por atos comissivos que tenham gerado a violação³⁴. Deriva, portanto, da incidência da norma jurídica, não importando se a reação que causou o dano partiu de uma conduta comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita.

A responsabilidade é, pois, a possibilidade de reação do sujeito passivo, visando à reparação do dano suportado, ou à indenização pela dor sofrida, seja essa de cunho moral ou material. A responsabilidade, na ótica do direito objetivo, aparece desde sempre como a feição essencialmente garantidora da ordem jurídica.

É a expressão da segurança jurídica traduzida pelo direito de não ter um seu valor ou patrimônio violado e, assim o sendo, vê-lo reparado ou ressarcido. É a manifestação primeira e última do Estado de Direito, que permite ao ofendido vindicar o ressarcimento de sua ofensa, ainda que o ofensor seja o próprio Estado.

A responsabilidade é, ao menos em tese, a garantia da ordem jurídica como um todo, já que possibilita a manutenção do equilíbrio e da equivalência entre os Estados-membros da comunidade internacional o que, de resto, mantém possível a cooperação entre os Estados.

Em tese, porque os Estados não são iguais econômico-político-social e militarmente, e essas diferenças são fatores significativos para que a aplicação das sanções internacionais, uma vez configurada a responsabilidade de um Estado pela violação da norma internacional, também não o sejam.

Em verdade, estas diferenças dão ensejos para que alguns Estados não apenas escolham quais das normas internacionais lhes interessa cumprir, como também façam uso ideológico do discurso de proteção ao ordenamento jurídico

³⁴ "It can even be Said that cases in which the international responsibility of a State has been voked on the basis of an omission are perhaps more numerous than those based on an action by a State, an whenever an international tribunal has found a wrongful omission to be a source of international responsibility, it has done so in terms just as unequivocal as those used in a case of active conduct." (ZWART, 1994, p.87).

internacional, de defesa da segurança mundial, de salvaguarda dos direitos humanos, de preocupação com o meio ambiente, dentre outros discursos politicamente corretos, para intervirem em outros Estados³⁵.

A igualdade entre os Estados, ainda que formal, é, contudo, pressuposto lógico da responsabilidade internacional, pois um Estado não pode reivindicar para si uma condição jurídica que não reconhece a outro. A universalidade do Direito Internacional é, pois, oriunda da aceitação do instituto da responsabilidade internacional do Estado, de seus direitos, mas principalmente, de seus deveres perante a comunidade mundial, em especial do dever de reparar os danos causados.

³⁵ Entre 1990 a 1997, o Conselho de Segurança da ONU, sob a égide do direito humanitário, autorizou o uso da força em cinco situações: no Iraque, na Somália, na ex-Iugoslávia, em Ruanda e no Haiti e, impôs sanções em oito situações, incluindo ainda a Libéria, a Líbia e Angola. Mas porque não se manifestou sobre a mutilação de crianças em Serra Leoa, sobre a exploração de crianças e mulheres na China e Índia, sobre a atuação dos EUA na América Central e do Sul e na Ásia?

Os EUA são o grande exemplo do uso do discurso de proteção aos direitos humanos e segurança mundial como mecanismo de defesa da sua economia e política externa. Em se tratando de direitos humanos, é o Estado que primeiro ergue a bandeira em sua defesa e proteção, mas ainda hoje não ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, nem tampouco a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Encontra-se indiferente ao Protocolo de Kyoto, que exige a redução da emissão de poluentes, e ainda faz uso, em muitos de seus Estados federados, da pena de morte como meio de sanção à prática de crimes. Mas nem por isso deixa de intervir nos demais Estados, e somente o tem feito, quando interesses econômicos estão em pauta.

Foi o ocorreu no Irã, em 1953, quando por um golpe da CIA, depôs-se o primeiro-ministro iraniano Mohamed Mossadegh, que havia nacionalizado o complexo petrolífero anglo-americano. Seu lugar foi ocupado pela sangrenta ditadura do Xá Reza Pahlevi. Na Guatemala, em 1954, a CIA depôs o presidente Jacobo Arbenz, por ter nacionalizado a empresa *United Fruit* e impulsionado a reforma agrária. Na Indonésia, em 1966, com o apoio norte-americano, o general Suharto desfeca um golpe para depor o presidente Sukarno, morrendo 600 mil civis. Nos anos 60 e 70, em razão da guerra fria e na briga pela hegemonia ideológica do mundo, os EUA despejaram milhares de toneladas de bombas sobre as populações do Vietnã e Indochina (2,5 milhões de mortos), Camboja (600 mil mortos) e Laos (350 mil mortos). No Chile, em 1973, o auxílio da CIA depôs Salvador Allende, assassinou o general René Schneider e o chanceler Orlando Letelier, empossando o general Augusto Pinochet. Nos anos 80, o Comando Sul do Exército Norte-americano treinou soldados e “agentes” especializados em espionagem e tortura para atuar em El Salvador, Guatemala, Honduras e Granada. Em 1989, os EUA invadem o Panamá, matam 2 mil pessoas e depõem o governo. No Iraque, em 1991, mais de 130 mil civis são mortos em razão da Guerra do Golfo, numa tentativa norte-americana de controlar as reservas petrolíferas da região. Em 1999, na Iugoslávia, aviões da OTAN bombardeiam áreas urbanas. Milhares de civis são mortos. Na Colômbia e no Brasil, em 2000, marines e “assessores especiais” norte-americanos iniciam o *Plano Colômbia*, bombardeando a floresta com um fungo transgênico (o gás verde). O objetivo declarado é atacar o cultivo da coca, mas estão contaminando o solo, as águas e provocando a morte de tribos indígenas que vivem na região. Em 2001, no Afeganistão, milhares de civis, incluindo os galpões da Cruz Vermelha e da ONU, são atingidos pelos ataques norte-americanos contra o *terrorismo*(?).

Ver fontes em: (FERNÁNDEZ SANCHES, 1998); (HORTÊNSIA, 1988); (NAHAYLO, 1994, p. 3-8); (OEA, 1994); (ORAA, 2000); (PUREZA, 1998); (RAIMUNDO, 1999); (RODRIGUES, 1999, p. 44-47); (SYKES, 1999); (VINCENT, 1986) e (RODRIGUES, 1989, p. 35-56).

É, por certo, o dever de reparar, de ressarcir, de fazer retornar ao *status quo ante*, que caracteriza e fundamenta o instituto da responsabilidade. No plano internacional, a responsabilidade do Estado apresenta características peculiares, mas “é sempre uma responsabilidade com a finalidade de reparar o prejuízo”³⁶, uma vez que não se admite a responsabilidade penal do Estado. Almeida Costa esclarece que “existe responsabilidade quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra. A lei faz surgir uma obrigação em que o responsável é devedor e a vítima credor”.³⁷

Assim como no âmbito interno, a responsabilidade internacional do Estado pode ser de natureza subjetiva, pautada na teoria da culpa, ou de natureza objetiva, pautada na teoria do risco. Para a teoria da culpa, é necessário haver *culpa* na conduta do Estado ao violar a norma internacional, entendida como a atuação negligente, imprudente ou imperita por parte de seus agentes estatais. Essa teoria resta ultrapassada, uma vez que, segundo a teoria do risco, basta que o Estado viole a norma internacional para incorrer em responsabilidade, ou seja, no dever de reparar os danos causados.

É importante destacar que essa violação estatal pode se dar por meio de quaisquer de seus atos nos foros internos ou internacionais, partindo quer seja do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário.

Em se tratando de acesso à justiça, importa destacar a responsabilidade estatal por atos do Poder Judiciário. Segundo Jimenez de Arechaga, três são as causas da responsabilidade do Estado nos foros internacionais: por denegação da justiça; pelo julgamento por tribunal parcial ou de exceção; por decisões contrárias ao direito³⁸.

Esses três casos aplicam-se aos direitos humanos, uma vez que os direitos correspondentes, quais sejam, o direito de acesso à pronta e eficaz prestação jurisdicional, o direito a um julgamento justo por um tribunal imparcial e o princípio da igualdade e legalidade, já estão positivados no Direito Internacional e no Direito

³⁶ (MELLO, 1994, p. 499).

³⁷ (ALMEIDA COSTA, 1984, p. 341-342).

³⁸ “El primer supuesto es el de las decisiones de los tribunales internos (o de órganos jurisdiccionales no judiciales), manifiestamente incompatibles con una regla de derecho internacional. El segundo, es el conocido como ‘denegación de justicia’. El tercero, se produce cuando en ciertos casos excepcionales y bajo circunstancias claramente definidas, un Estado es responsable por una decisión judicial contraria al derecho interno”. (JIMÉNEZ DE ARECHAGA, op.cit., p. 331).

Internacional dos Direitos Humanos. Na Convenção Européia a matéria é tratada no artigo 6º, parágrafo primeiro. Na Convenção Americana, no artigo 8º, parágrafo primeiro.

A violação de direitos humanos, ainda que não configure violação de norma do Direito Internacional, gera responsabilidade internacional ao Estado invocado. O exemplo trazido por Rocafort é a omissão do Estado em sancionar os responsáveis por violações de Direitos Humanos na ordem interna do Estado. Embora não haja violação expressa à norma de direito internacional, há a ofensa ao direito humano à prestação da justiça, eficiente e pronta (num prazo razoável) também para os ofensores. Para o autor, *“la dilación y el plazo irrazonable de los procedimientos judiciales parecen más bien casos, aunque no únicos, de denegación de justicia”*³⁹.

A violação de direito humano implica, pois, a responsabilidade do Estado causador do dano, seja a lesão oriunda de uma ação ou de uma omissão. Para que ocorra, contudo, a necessidade de se restabelecer a harmonia violada, é preciso ter clara a obrigação do causador do dano em indenizar, que se faz identificando os elementos configurativos dessa responsabilidade.

Na doutrina clássica da responsabilidade civil esses elementos são: o dano, o sujeito ativo e passivo, o fato antijurídico causador do dano, o nexo de imputação e o nexo de causalidade entre o fato e o dano. Em se tratando da responsabilidade internacional do Estado, esses elementos assumem algumas particularidades.

1.3 Elementos da responsabilidade internacional do Estado por violação aos direitos humanos

A responsabilidade deriva da imputação de consequência pela incidência de norma jurídica. Assim, a responsabilidade pode ser resumida pela

³⁹ (ROCAFORT, 1989, p.171).

seguinte seqüência de elementos: ocorrência de um fato, gerado pela violação da esfera jurídica de uma pessoa, que não ela mesma; o nexó de causalidade entre o fato e o dano, o próprio dano e, ainda, eventualmente, a culpa, na conduta lesiva.

É claro que não se pode esquecer dos sujeitos, ativo e passivo. Eles estão sempre presentes em todo caso de responsabilidade, ainda que sejam, em se tratando de responsabilidade internacional do Estado, figuras já definidas, ao menos no pólo passivo.

Dentre os pressupostos clássicos da responsabilidade do Estado, o elemento mais claro sempre foi o *sujeito*. *Sujeito ativo* dessa relação jurídica é todo e qualquer cidadão, administrado, ou ainda qualquer pessoa jurídica, que venha a sofrer um dano. É o credor da obrigação, o lesado, o injustiçado. *Sujeito passivo* é o causador do dano, no caso, o Estado que, por meio de seus agentes, direta ou indiretamente, tenham agido propiciando o dano.

O *nexo de causalidade*, diferentemente, é o elo que une o fato ao dano. É a maneira pela qual se evidencia que o desdobramento daquele ato do sujeito ocasionou o dano. Note-se que não se questiona se o sujeito agiu com culpa (responsabilidade subjetiva), ou se assumiu o risco (responsabilidade objetiva) para causar a lesão. O objeto do nexó de causalidade é demonstrar que, em consequência daquele ato, praticado pelo sujeito, é derivada a lesão a direito.

No direito interno, segundo a corrente doutrinária moderna, a teoria da causalidade adequada é a que melhor se aplica à realidade atual. Essa teoria faz uma seleção lógica, dentre as diversas situações possíveis de produzir um dano, destacando as que realmente devem ser consideradas como sua causa, no âmbito jurídico⁴⁰. Na prática, faz-se uma análise retrospectiva do momento do fato causador do dano, até o dano materializado, computando-se apenas os desdobramentos naturais de previsíveis do ato, ou fato, que ocasionou o dano.

É preciso ainda, para que se evidencie o dever de indenizar, que o ato-fato causador do dano seja antijurídico. *Ato antijurídico* é o ato que ofende direitos

⁴⁰ Destaca-se que o nexó de causalidade é, sem sombra de dúvidas, o requisito mais complexo da responsabilidade civil. Até mesmo doutrinadores e magistrados confundem-no. Para explicá-lo várias teorias foram criadas, das quais adotou-se a teoria da causalidade adequada, por sua maior aceitação doutrinária, haja vista que mais razoável. Nesse sentido, ver também (CAHALI, 1996, p. 94-102); (PEREIRA, 1997, p. 75-84); (LOPES, 1995, p. 218-22), dentre outros.

alheios, independentemente de ser ato culposo ou não, lícito ou ilícito. É, em regra, ato humano, mas poderá também ser um fato da natureza, como vendavais, enchentes ou desmoronamentos.

A antijuridicidade do ato não se confunde com sua licitude ou ilicitude. Antijuridicidade é a violação de um dever jurídico, do direito de alguém, do dever geral de não lesar ninguém. Qualquer lesão a direito é ato antijurídico ensejador de responsabilidade.

Ressalte-se que por ser antijurídico, o ato não precisa, necessariamente, ser ilícito, criminoso, ou eivado de vício, culpa ou dolo. Pode, principalmente em se tratando do Estado, haver responsabilidade por ato lícito, cometido no exercício regular das atribuições de um agente estatal, e que veio a ocasionar dano injusto ao particular.⁴¹ O elemento fundamental, entretanto, é o *dano*, sem o qual não há de se cogitar dos outros elementos. Isso porque o mais simples conceito de dano engloba em si os pressupostos da responsabilidade civil até então abordados: *dano* é o prejuízo sofrido por alguém, em razão da ofensa a um seu direito.

Isso pressupõe que haja um lesado (sujeito ativo da responsabilidade) e um *ofensor* (sujeito passivo da responsabilidade) a quem se há de *imputar* o prejuízo, e que esse tenha agido ilegitimamente, contrário à ordem jurídica (ato antijurídico). Para ser indenizável, o dano, a princípio, deve corresponder à lesão de um bem juridicamente protegido, isto é, ter relevância jurídica, estar contido no âmbito de proteção da norma violada. Conseqüentemente, deve partir de um ato, ou *fato antijurídico*, ilegítimo, no sentido de que o ofendido não tenha o dever legal de suportá-lo.

⁴¹ Importante esclarecer que para o presente trabalho far-se-á a distinção entre ato antijurídico e ato ilícito. Aqui, ato ilícito será aquele que contrariar determinação legal, a norma posta proibindo ou obrigando o sujeito a fazer ou deixar de fazer algo. Ato antijurídico, por sua vez, será tido como todo o ato que violar direito alheio, ofendendo o princípio do dever legal de não lesar ninguém. Não será preciso que haja a violação de uma norma proibitiva ou obrigatória para que surja o dever de indenizar, admitindo-se, assim, essa obrigação mesmo quando o dano resultar de condutas lícitas. O ato antijurídico, portanto, tem alcance maior, abrangendo os atos ilícitos, mas não só esses, embora no âmbito internacional o ato antijurídico é tido como ato ilícito. Sobre responsabilidade do Estado por atos lícitos ver: (STOCO, 1999, p. 633-34), ou do mesmo autor, Responsabilidade civil pela prática de atos lícitos (1996). Ainda: (ORDOQUI CASTILLA, 1996, p. 11-23), e (ALMEIDA COSTA, op. cit., 430-431).

Para se determinar quais os danos indenizáveis oriundos de atos antijurídicos, o papel da norma é fundamental. Será essa que esclarecerá quais os valores, direitos e garantias a serem tutelados, quais são os bens e pessoas que se intenta proteger. Isso porque, para que haja uma ofensa a direito de alguém, é preciso que esse direito esteja tutelado como tal.⁴²

Do mesmo modo, é preciso também que a responsabilidade pelo dano possa, sem óbices legais, ser imputada a alguém, pessoa física ou jurídica; isto é, que não se encontre presente nenhuma das ilidentes de responsabilidade civil, excludentes tanto da responsabilidade civil em geral, quanto da do Estado.

É preciso ainda que o dano seja *certo* para ser indenizável. Não pode ser eventual ou possível, é preciso que seja concreto, o que não equivale a dizer que precisa ser material, corpóreo. Tanto poderá ser atual como futuro, desde que seja certo, real. Aqui se enquadram os danos emergentes e lucros cessantes, respeitado, no entanto, o nexo de causalidade entre o fato gerador e os danos sofridos pelo ofendido.

Para que o dano seja indenizável é preciso que concorram os pressupostos da responsabilidade do Estado: os sujeitos, ativo e passivo; o ato ou fato antijurídico ensejador de dano certo e que viole direito positivamente tutelado; e, principalmente, o nexo de causalidade entre o fato gerador e o dano ocorrido.

Na jurisprudência, em razão dessa regra, reconhecendo-se o nexo de causalidade surge a obrigação de indenizar, o que incorre se ausente sua demonstração. Isso porque, como visto, o nexo de causalidade é o mais complexo dos pressupostos da responsabilidade civil. Uma vez identificado o elo entre o fato lesivo e o dano, restarão evidentes os demais, como o sujeito passivo e ativo, o fato antijurídico, o dano certo.

⁴² Celso Antônio Bandeira de Mello explica que não se pode confundir dano econômico com *dano a direito*. O primeiro, segundo expõe, é qualquer prejuízo sofrido pelo particular, inclusive por ato de terceiro, que acarrete uma perda patrimonial. O segundo, atinge “bem a que faz jus. Portanto, afeta o direito a ele. Incide sobre algo que a ordem jurídica considera como pertencente ao lesado.” Assim, não só o dano patrimonial é indenizável, também o sendo, como visto, o dano moral. *Apud* (STOCO, 1993, p. 124).

A inocorrência do nexo de causalidade afasta a responsabilidade do Estado por ausência de pressuposto essencial. Sua interrupção evidencia as ilidentes de responsabilidade.

No âmbito internacional, porém, apenas três desses elementos são destacados. O primeiro elemento é a existência de um fato internacionalmente ilícito. O segundo, é o resultado lesivo (dano). O terceiro, é o nexo de causalidade entre o fato e o resultado lesivo.

A Comissão de Direito Internacional da ONU estabeleceu, em seu projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional, ser o fato internacionalmente ilícito componente da responsabilidade internacional do Estado.

O fato internacionalmente ilícito é a infração de uma proibição estabelecida pela ordem jurídica, que acarreta conseqüências jurídicas para o autor do mesmo e consistem na criação de novas obrigações, dentre as quais a mais comum é a obrigação de reparar o dano.

Portanto, o fato internacionalmente ilícito ocorre no momento da realização de um comportamento, fundado em uma ação ou omissão, imputável ao Estado de acordo com o Direito Internacional, sendo esse comportamento uma violação de obrigação internacional previamente existente. Para Jimenéz de Arechaga:

*Tendremos un acto ilícito internacional realizado por tribunal sobre todo, cuando estos infrinjan el D.I., infringiendo al próprio tiempo el derecho interno: si, por ejemplo, no aplican, o aplican mal, un tratado internacional debidamente promulgado, o infringen una costumbre internacional reconocida también en el orden interno. Pero un tribunal puede obrar también contra el D.I. infringiendo una norma jurídico-internacional, sin infringir su ordenamiento jurídico. El Estado responde de igual manera en uno o otro caso*⁴³.

⁴³ “ Teremos um ato ilícito internacional realizado por um tribunal, sobretudo quando estes infringirem o Direito Internacional, infringindo ao mesmo tempo ao direito interno; se, por exemplo, não aplicam, ou aplicam mal, um tratado internacional devidamente promulgado, ou infringem um costume internacional reconhecido também na ordem interna. Mas um tribunal pode voltar-se também contra o Direito Internacional, infringindo uma norma jurídico-internacional, sem infringir seu ordenamento jurídico. O Estado responde de igual maneira em um ou outra caso.) (tradução livre) Cf. (JIMÉNEZ DE ARECHAGA, op. cit., p. 362-363).

O fato ilícito, por seu turno, é composto por elementos subjetivos e objetivos. O elemento subjetivo é a identificação do Estado responsável. Tal identificação é realizada pela constatação da obrigação primária violada. De acordo com seu conteúdo, tem-se o Estado infrator caracterizado. O segundo elemento é objetivo e diz respeito ao nexó entre a conduta estatal e a violação de obrigação internacional.

O componente objetivo requer que a conduta estatal constitua infração de norma internacional. Já o componente subjetivo significa a imputação da infração ao Estado. Logo, analisam-se as condutas de indivíduos e órgãos imputados ao Estado, de acordo com o Direito Internacional. A ilicitude e a imputação formam, então, os elementos do fato ilícito, sendo o primeiro elemento considerado como elemento constitutivo objetivo e o segundo como elemento constitutivo subjetivo⁴⁴.

O fato internacionalmente ilícito é, portanto, aquele que viola a norma internacional, não importando o que diz o direito interno. “Esse é considerado pela jurisprudência internacional um simples fato sem qualquer aspecto normativo. Assim é de se recordar que o direito interno não é considerado como fundamento válido para a violação de uma norma jurídica internacional, por exemplo, um tratado”⁴⁵.

O *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International* considera delito internacional como “um ato realizado por um sujeito de direito internacional em violações de suas obrigações internacionais. Nesse sentido, é sinônimo de ato ilícito”. Se a regra é no sentido da responsabilidade internacional surgir de um ato ilícito, contudo, ela pode surgir de um ato lícito, em casos excepcionais, “quando o Estado pratica atividades consideradas ‘perigosas’, ou ‘arriscadas’.”⁴⁶.

⁴⁴ Para a Comissão de Direito Internacional, “the following two elements, both of them which must be present, are traditionally distinguished: a) an element, generally called a subjective element, consisting of conduct that must be capable of being attributed not to the human being or group of human beings which actually engaged in it, but to the State as a subject of international law; and b) an element, generally called an objective element, which indicates that the State to which the conduct in question is attributed has failed, by that conduct, to fulfil an international obligation of the State.” (YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 1975, p. 179).

⁴⁵ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 27, já havia previsto que o Estado não pode invocar seu direito interno como justificativa para o descumprimento de uma obrigação internacional. (MELLO, op. cit., p. 32).

⁴⁶ *Apud* (MELLO, op. cit., p. 33).

Desse modo, o estabelecimento da responsabilidade internacional do Estado requer a análise do fato tido como violador de direitos em dois aspectos: se é o fato ilícito e se o fato é imputável ao Estado tido como violador⁴⁷.

Agora, imputar o fato ao Estado requer a vinculação da conduta do agente estatal responsável. Com isso, é necessário que se estabeleça quais são os comportamentos que podem ser interpretados como fatos de Estados e quais não.

O direito interno funciona como primeiro critério de atribuição da conduta de certo agente ao Estado infrator. Entretanto, pode o Direito Internacional superar tal atribuição, pois não se vincula ao entendimento do direito local. Desse modo, o direito interno, no que tange à proteção dos direitos humanos é visto como um fato, servindo para demonstrar a responsabilidade internacional do Estado⁴⁸.

Nesse sentido, no artigo 5º do projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional do Estado, encontra-se estabelecido que a conduta estatal de um órgão estatal, no exercício de suas funções, é fato imputável ao Estado. Por órgão de Estado entenda-se o órgão assim qualificado pelo direito interno.

O problema existirá quando o direito interno não reconhecer certo órgão como órgão estatal, ou negar ser responsabilizado por conduta de agente que tenha agido fora de seus limites de competência. Além disso, o Estado pode alegar sua irresponsabilidade em face da característica particular do ato, a exemplo do ato

⁴⁷ Para se evidenciar o sujeito passivo da obrigação de indenizar (Estado) faz-se necessário considerar o *nexo de imputação*, que não se confunde com o *nexo de causalidade*. *Nexo de imputação* é o fundamento por meio do qual determinado dano é imputado ao sujeito responsável. Em regra, na responsabilidade civil geral, esse fundamento é a atuação culposa (dolo, negligência, imprudência ou imperícia) do agente causador do dano. No tocante ao Estado, a razão da imputação é a teoria do risco, a idéia de risco criado pela atividade administrativa. A pessoa jurídica pública (ou privada prestadora de serviço público) ao realizar a atividade assume o risco. No primeiro caso, tem-se a responsabilidade subjetiva. No segundo, a objetiva. O diferenciador é, portanto, um elemento subjetivo — culpa — de que se prescinde na responsabilidade objetiva. Assim, o *nexo de imputação*, ou seja, o fundamento pelo qual se imputa ao Estado a responsabilidade pelos danos que vier a causar a outrem, pauta-se na idéia do *risco criado* pelo desenvolvimento da atividade estatal. Ao contrário, no regime regra da responsabilidade subjetiva, esse fundamento encontra-se na idéia do *agir com culpa* do agente causador do dano. Sobre o assunto ver CAHALI, op. cit.; RAMÓN FERNÁNDEZ (1988); DIAS (1995); DERGINT (1994); dentre outros.

⁴⁸ Segundo a Comissão de Direito Internacional da ONU, "It is thus a entirely separate operation from attribution of the same conduct to the State as a subject of internal law, and on the basis of internal law, without prejudice to any possible consideration by the international law, for its own purposes, of the situation of the internal law". (YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION, op. cit., p. 181).

judicial, o qual não poderia ser considerado ilícito, sustentando-se que apenas se declarou o direito aplicável ao caso concreto.

Nesses casos, há a intervenção do Direito Internacional, que desconsidera a alegação estatal e admite a responsabilização do Estado por violação da norma internacional, reforçando seu caráter autônomo e independente, uma vez que para o Direito Internacional inexistente diferença entre atos praticados pelo Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário de um Estado.

Contudo, para o presente trabalho merecem destaque os casos de responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário.

A responsabilização do Estado por violações de direitos humanos oriundas de ato judicial⁴⁹ pode ocorrer em duas hipóteses: quando a decisão judicial é tardia ou inexistente ou quando a decisão judicial é tida, no seu mérito, como violadora de direito protegido⁵⁰.

Na hipótese de decisão tardia, argumenta-se que a delonga ou demora impede que a prestação jurisdicional seja útil e eficaz. A doutrina consagrou o termo *denegação de justiça* (ou *déni de justice*) que engloba tanto a inexistência do remédio judicial (recusa de acesso ao Judiciário), ou deficiências do mesmo, como demora na prestação jurisdicional e o mau funcionamento do Judiciário, que ocorrem na delonga da prolação do provimento judicial devido, no prazo devido, ou mesmo a inexistência de tribunais.

Recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar o caso dos “juízes sem rosto”, do Peru, considerou que esse Estado violava o direito a um devido processo legal ao utilizar o provimento judicial excepcional, “no qual não era assegurado o direito ao contraditório e ao controle das provas, o direito à

⁴⁹ Importante distinguir ato judicial de ato jurisdicional. “Atividade judicial ou judiciária é o gênero. Judiciárias são todas as atividades que o Poder Judiciário desenvolve no exercício da função jurisdicional, específicas ou não, sem se perquirir de sua natureza. Atividade jurisdicional, por sua vez, é a espécie. Toda atividade jurisdicional é atividade judiciária. Em sentido estrito, porém, atividade jurisdicional (do latim *juris dictio*, dizer o direito) é somente aquela praticada pelo juiz togado. É a materialização da finalidade essencial do Estado-juiz, que se traduz pela prestação jurisdicional”. Sobre jurisdição a e atividade jurisdicional do Estado ver (ANNONI, 2002a).

⁵⁰ Para Cançado Trindade, “É possível que os órgãos de supervisão venham a ocupar-se, no exame dos casos concretos, e.g., de erros de fato ou de direito cometidos pelos tribunais internos, na medida em que tais erros pareçam ter resultado em violação de um dos direitos assegurados pelos tratados de direitos humanos”. (CANÇADO TRINDADE, 1996, p. 216).

livre-comunicação entre advogado e o réu, e o direito do advogado ao livre-acesso aos autos”⁵¹.

Outro exemplo de denegação da justiça recentemente analisado por órgãos internacionais de direitos humanos foi o caso *Genie Lacayo*, no qual a Nicarágua foi acusada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos de delonga injustificada na prolação de sentenças contra os responsáveis pelo desaparecimento e morte de Jean Paul Genie Lacayo. A Corte considerou que o prazo de mais de dois anos para o julgamento de recurso perante a Corte Suprema Nicaragüense, e o prazo de mais de cinco anos sem sentença final não é razoável, violando a Convenção Americana em seu artigo 8º, parágrafo primeiro⁵².

Os casos de denegação da justiça pela delonga na prestação jurisdicional serão analisados no capítulo IV, juntamente com o conceito aplicado pela Corte Européia e Americana de direito à prestação jurisdicional *num prazo razoável*.

Já na hipótese de violação de obrigação internacional por ato judicial por decisão injusta, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos processou a Guatemala, no caso *Villagrán Morales y otros*, por ato judicial injusto. Para a Comissão, a absolvição dos acusados dos homicídios de cinco meninos de rua guatemaltecos demonstrou grave violação ao dever de investigar e punir, incluso no dever genérico de garantia dos direitos humanos, presente na Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Guatemala apresentou, em sede de Exceções Preliminares, a objeção da coisa julgada. A Corte Interamericana não acatou o pleito, afirmando que “de fato, no caso de apreciação de decisões judiciais definitivas, não se pretende a revisão da sentença transitada em julgado, mas sim a condenação do Estado por violação de direitos humanos protegidos”⁵³.

⁵¹ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, p.31). *Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997*.

⁵² Para a Corte “hasta la actualidad en que todavía no se ha pronunciado sentencia firme, han transcurrido más de cinco años en esse proceso, lapso que essa Corte considera que rebasa los límites de razoabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, p. 23). *Caso de Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997*.

⁵³ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, p. 31). *Caso de Villagrán Morales y otros, Excepciones Preliminares, sentencia del 11 de septiembre de 1997*.

Comprovado o fato internacionalmente ilícito e assegurada sua imputação ao Estado, o segundo passo, e também o segundo elemento da responsabilidade internacional do Estado, é a demonstração do resultado lesivo ou dano sofrido.

No caso da proteção internacional aos bens e às pessoas estrangeiras, a obrigação internacional do Estado é não causar dano injusto. Ora, se o Estado não gera dano ao particular, não cabe falar em responsabilidade internacional do Estado por ausência de obrigação internacional violada. Assim, para a doutrina clássica, como visto, o dano acabou sendo considerado como essencial na caracterização da responsabilidade internacional do Estado.

Esse enfoque perde a razão de ser quando a responsabilidade internacional é estudada em face de violações de qualquer tipo de norma internacional e não apenas como mero integrante da temática da proteção internacional de estrangeiros. Os Relatórios da Comissão de Direito Internacional da ONU o tem eliminado como elemento da responsabilidade internacional⁵⁴.

Já no segundo relatório da Comissão de Direito Internacional, Roberto Ago eliminou a exigência do dano material como elemento da responsabilidade internacional do Estado. Para a Comissão, a realização do dano é, em verdade, mera lesão ao direito do Estado. O dano se confunde com a lesão ao direito, já que o dano material ao indivíduo apenas confirma a lesão a normas de direito material (as chamadas obrigações primárias), em face da qual deve o Estado ofensor ser responsabilizado⁵⁵.

O dano passa a ser inerente à comprovação do fato internacionalmente ilícito, o que equivale a uma absorção do dano pelo conceito de ilicitude. Portanto, a posição da Comissão de Direito Internacional de considerar toda a violação à norma jurídica um dano, assegura que, constatada a violação de direitos humanos, passa o lesado a ter o direito à reparação.

Desse modo, somente o dano considerado como dano jurídico é integrante da responsabilidade internacional do Estado. Logo, há sempre dano

⁵⁴ (MELLO, *op. cit.*, p. 34).

⁵⁵ (YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *op. cit.*, p. 183).

quando um Estado viola direito internacionalmente protegido, mesmo quando não há, aparentemente, dano material a ser reparado⁵⁶.

O terceiro elemento para a apuração da responsabilidade internacional do Estado é o nexo de causalidade ou nexo causal. Como visto, o nexo causal é a relação de causa e efeito entre o fato e o dano. Ele enseja a responsabilidade internacional do Estado pelos eventos danosos causados pela conduta ilícita. Em decorrência desse nexo causal, observa-se que “o Estado infrator responde pelos danos causados exclusivamente por sua conduta ilícita, mesmo que não imediata, desde que o nexo seja comprovado através de uma relação ininterrupta de causa e efeito”⁵⁷.

Como exemplo da fixação e alcance do nexo causal, pode-se citar o recente trabalho da Comissão de Reclamações da Guerra do Golfo, criada pelo Conselho de Segurança da ONU. A Resolução 687, de 3 de abril de 1991, constitui o fundamento normativo de Direito Internacional para a reparação de danos oriundos da Guerra do Golfo. Nos artigos 16 a 19, a Resolução 687 do Conselho de Segurança estipula que o Iraque é o responsável por todas as perdas e danos causados ao Kuwait após 2 de agosto de 1990, incluindo os danos ao meio ambiente e desperdício gratuito de matéria-prima.

Além disso, a citada resolução estabelece que o Iraque é também responsável por todos os prejuízos sofridos por outros Estados e por particulares, diretamente imputáveis à invasão e à ocupação ilícita do Kuwait. Para tantos danos, o artigo 18 previu a criação de um Fundo de indenização e uma Comissão Internacional encarregada de administrar o fundo e fixar os montantes devidos⁵⁸.

Segundo o projeto da Comissão de Direito Internacional, exige-se um vínculo causal entre o fato ilícito e o dano. Tal vínculo existe quando o desenvolvimento normal dos fatos indica que o prejuízo só ocorreu devido à conduta primeira, internacionalmente ilícita.

⁵⁶ Em sentido contrário: (MELLO, op. cit., p. 38); (FERNANDES, 1997, p. 205).

⁵⁷ Segundo a Comissão de Direito Internacional, “the wrongful act is the exclusive cause, even though they may be linked to that act not by an immediate relationship but by a series of events each exclusively linked with each other by a cause-and-effect relationship”. Ver (YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1985, 1987, p. 25).

⁵⁸ Cf. (CROOK, 1993, p. 157).

No caso do Iraque, verificou-se que muitos dos prejuízos foram causados por ações de outros agentes. Assim, a Comissão de reclamações afastou os pedidos de indenização por esses prejuízos, evitando, então, uma corrida especulativa em desfavor do Estado iraquiano e consagrando o conceito de nexa causal afirmado pela Comissão de Direito Internacional⁵⁹.

1.4 A reparação por violações dos direitos humanos na ordem internacional

A constatação da responsabilidade internacional do Estado por violações de direitos humanos pode ser feita de forma unilateral ou coletiva. No mecanismo unilateral, aceita-se que, inexistindo o procedimento coletivo, as violações de direitos humanos sejam combatidas por outro Estado, que reage tal qual reagiria se a violação fosse a um tratado comercial bilateral.

Utilizando o mecanismo unilateral de constatação da responsabilidade internacional do Estado, pode um Estado violador sofrer sanções unilaterais de dezenas de Estados, todos alegando serem “vítimas” da violação constatada, mesmo que a violação tenha sido feita contra os direitos humanos de nacionais do próprio Estado violador.

Por se tratarem, as normas de direitos humanos de normas imperativas, o Estado alheio à violação tem interesse jurídico na proteção de direitos humanos, porque não defende a si próprio, mas toda a comunidade internacional.

Esperar, contudo, postura tão altruísta por parte dos Estados é, por certo, colocar a perder toda a evolução e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no último século⁶⁰.

⁵⁹ Idem, p. 144-157, em especial, p. 154.

⁶⁰ Segundo a Resolução 1080 da OEA, todos os Estados-membros da organização devem se reunir para discutir as medidas a serem tomadas no caso da democracia estar sendo ameaçada em um dos Estados. “Por exemplo, quando o Equador e Peru tiveram uma disputa fronteiriça, o Brasil foi um dos principais mediadores do conflito, porque se apresentou como uma potência neutra. O reflexo, quase espontâneo, do Itamaraty quanto ao Peru era de imaginar que a situação poderia se agravar, e portanto, a diplomacia brasileira desejava salvaguardar sua posição de árbitro, para poder intervir mais tarde como mediador, mas não poderia negligenciar a democracia no continente.” (...) Contudo, “ninguém pode decretar sanções contra um país latino-americano, nem mesmo os EUA, sem que haja primeiro uma avaliação da situação. Isso faz parte da Resolução 1080 da OEA. Quando há um golpe, a

O efeito devastador na utilização do mecanismo unilateral de responsabilização é, além da sua generalização e banalização, o uso indevido de pressão política e econômica de Estados mais fortes econômica e militarmente, o que choca com o princípio da não-intervenção em assuntos domésticos, consubstanciado no artigo 2º, parágrafo 7º, da Carta das Nações Unidas⁶¹.

O mecanismo unilateral de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos fez surgir o temor de um novo colonialismo, arraigando a defesa da soberania estatal, com base no princípio da não ingerência.

Com isso, surge a consagração de uma nova forma de se constatar a violação de direitos humanos e, conseqüentemente, da imposição de responsabilidades ao Estado violador: a apuração coletiva da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos.

Os mecanismos coletivos ou institucionais de constatação da responsabilidade internacional do Estado são essenciais para o aprofundamento da defesa internacional dos direitos humanos, pois evitam sua seletividade e a parcialidade típica do mecanismo unilateral. Logo, a responsabilidade internacional do Estado deve ser aferida por meio de procedimentos que assegurem o devido processo legal, tanto ao pretense Estado violador, quanto ao ofendido.

Dos mecanismos coletivos existentes, destacam-se o sistema global das Nações Unidas e os sistemas regionais europeu e interamericano, que contam com órgãos especializados em processar e julgar os Estados.

O processo coletivo de responsabilização internacional do Estado se consubstancia na verificação ou exame da conduta estatal a ser mensurada segundo os parâmetros estabelecidos nas normas jurídicas internacionais.

Essas decisões e deliberações podem ser classificadas, no tocante à proteção de direitos humanos, nas modalidades de supervisão, controle e tutela. As modalidades diferenciam-se de acordo com a atividade desempenhada pelo órgão internacional, que pode ser de mera promoção de determinado comportamento ou

intervenção costuma ser rápida, mas no caso do Peru, a questão é ainda mais complicada porque houve eleição..." (VALLADÃO, 2000, p. 22)

Ver também nota 30.

⁶¹ Carta das Nações Unidas disponível no *site* da ONU: www.onu.org

mesmo a da completa descrição de conduta reparatória a ser cumprida obrigatoriamente pelo Estado⁶².

Atualmente, os procedimentos de supervisão, controle e tutela, dentro das Comissões, interagem de modo a constituir um verdadeiro sistema completo de responsabilidade internacional do Estado. A exemplo dessa unidade, pode-se citar os mecanismos existentes na ONU que, de mera supervisão, por meio de informes e relatórios às Comissões devidas, podem resultar na edição de sanções aos Estados violadores dos direitos humanos, sob a égide do Conselho de Segurança.

Constatada a violação a direito humano, a reparação é, pois, a conseqüência maior da violação de obrigação internacional primária. Logo, o Estado cumpre com a obrigação internacional secundária nascida da violação da norma primária de Direito Internacional ao reparar o dano causado.

Por reparação entenda-se “toda e qualquer conduta do Estado infrator para eliminar as conseqüências do fato internacionalmente ilícito, o que compreende uma série de atos, inclusive as garantias de não-repetição”⁶³.

Com o desenvolvimento legislativo internacional dos direitos humanos, aponta-se para a busca da implementação da reparação de violações a esses mesmos direitos. Com efeito, após a formalização dos direitos humanos em diplomas normativos internacionais, pleiteia-se a realização concreta desses direitos, efetivando-os num primeiro plano e, garantindo ao lesado, a devida reparação pelo dano sofrido, num segundo plano.

O termo reparação é um termo considerado genérico pela Comissão de Direito Internacional da ONU, contando com várias espécies, como a indenização, restituição na íntegra, satisfação, cessação do ilícito, garantias de não-repetição, dentre outras. Nos termos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em decisão proferida no caso *Blake*, “la reparación comprende, pues, las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida”⁶⁴.

⁶² Essa classificação é endossada por Bobbio e, no Brasil, por Lindgren Alves. Ver (BOBBIO, 1982); (BOBBIO, op. cit.); (LINDGREN ALVES, 1994).

⁶³ Esse foi posicionamento precursor da Corte Internacional de Justiça no caso da Fábrica de Chorzow (1928). (CANÇADO TRINDADE, 1987, p. 170).

⁶⁴ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1999, parágrafo 34).

A melhor forma de reparação é, sem dúvida, a restituição na íntegra (*restitutio in integrum*), ou seja, o direito de exigir do autor do dano o retorno ao *status quo ante*. Contudo, em se tratando de direitos humanos, nem sempre isso se torna possível. Essa forma de reparação é considerada a fórmula de maior eficiência na defesa das normas primárias, já que permite a completa eliminação da conduta violadora e seus efeitos.

Com isso, as decisões das Cortes ou Comissões de Direitos Humanos, quando da responsabilização do Estado por violações de Direitos Humanos, têm estabelecido preferência para a *restitutio in integrum*, como a mais recomendada por trazer o lesado ao estado anterior à violação.

Duas definições de restituição na íntegra devem ser apreciadas no Direito Internacional: a primeira, afirma que a restituição na íntegra deve englobar a situação que *deveria existir*, caso não ocorresse o dano; a segunda, mais restrita, limita a restituição ao retorno à situação existente *antes* da violação da norma internacional. É, em verdade, uma discussão sobre danos emergentes e lucros cessantes.

A prática internacional tem preferido o sentido amplo da definição. Novamente no caso da *Fábrica Chorzow* decidiu a Corte Internacional de Justiça que a reparação deve restabelecer a situação que, com todas as probabilidades, teria existido caso o fato internacionalmente ilícito não tivesse ocorrido⁶⁵.

Logo, o termo indenização é empregado quando a restituição à situação anterior é impossível de ser restabelecida, não podendo ser confundida com a quantia paga a título de danos materiais.

A indenização tem se mostrado a forma corrente de reparação de violações de direitos humanos, porque possibilita recompor a lesão por meio do pagamento de valores pecuniários. Não se trata, pois, de valorar o direito, mas sim de mensurar a lesão material ou moral sofrida e tentar compensá-la com uma soma em dinheiro. É, em verdade, o oferecimento de uma compensação pelo mal suportado e não uma reparação real do dano.

⁶⁵ Segundo a Corte "reparation must ... reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed". (CANÇADO TRINDADE, op. cit., p. 172).

No caso *Suárez Rosero*, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu ser impossível o retorno ao estado anterior, visto ser a demanda relativa ao direito à liberdade e a um *processo de duração razoável*. Logo, a violação a tais direitos foi reparada, no entender da Corte, por meio do pagamento de uma justa indenização.

Segundo a Corte,

*Es evidente que em el presente caso la Corte no puede disponer que se garantice as lesionado em el goce de su derecho o libertad conculcados. Em cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos específicos en esse caso, que debe comprender una justa indemnización y el resarcimiento de los gastos en que la victima o sus familiares hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con esse proceso*⁶⁶.

Essa impossibilidade material existe também no tocante à reparação dos danos morais. Assim, o grande exemplo de indenização no Direito Internacional é o da reparação dos danos morais. A indenização pelos danos morais é aceita pela prática recente dos Estados, como demonstra o caso da reparação a indivíduos pelos danos sofridos pela invasão do Kuwait pelo Iraque⁶⁷.

Nesse caso, a Comissão de Indenização da ONU, criada sob a égide do Conselho de Segurança, estabeleceu um limite máximo de indenização para cada um dos casos enumerados. Por outro lado, é corrente também a fixação de uma quota única de indenização, englobando os danos materiais e morais, sem especificação definida dos elementos de cálculo. Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Godínez Cruz e Velásquez Rodríguez*, estipulou que a liquidação

⁶⁶ “É evidente que no presente caso a Corte não pode dispor que se garanta ao lesado o gozo de seu direito de liberdade violado. Por outro lado, é procedente a reparação das conseqüências da situação que configurou a violação aos direitos específicos neste caso, que deve compreender uma justa indenização e o ressarcimentos dos gastos que a vítima e seus familiares tiveram com o curso do processo.” (tradução livre). Ver (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, p. 31-32). *Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997*.

⁶⁷ A Resolução 687 do Conselho de Segurança fez referência expressa ao dever de indenização do Iraque em face de indivíduos e corporações lesadas. Nos termos da Resolução, o Iraque “is liable under international law for any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, or injury to foreign Governments, nationals and corporations, as a result of Iraq’s unlawful invasion and occupation of Kuwait”. Resolução 687 do Conselho de Segurança da ONU, parágrafo 16. Ver *site* das Nações Unidas: www.onu.org

do montante devido pelos danos morais deveria ser feita de acordo com princípios de equidade e fixou um valor a ser pago à família das pessoas desaparecidas⁶⁸.

Outra importante conclusão da Corte é que, em virtude da natureza essencial dos direitos humanos, o dano moral exsurge obrigatoriamente da violação desses direitos. “Logo, o dano moral é visto como sendo uma presunção absoluta, após a constatação da violação de direitos humanos”⁶⁹.

Outra espécie de reparação é a cessação do ilícito. De fato, a cessação da conduta violadora do Direito Internacional é considerada uma exigência básica para a completa eliminação das conseqüências do fato ilícito internacional. Com efeito, a violação de norma de Direito Internacional pode ensejar, se aceita pelo lesado e pelo Estado violador, uma modificação do direito interno do Estado e, em alguns casos, se aceita pela comunidade internacional, modificações no Direito Internacional.

A cessação da conduta ilícita é, pois, a forma de reparação e retorno à legalidade internacional que influencia nos limites e graus das outras formas de reparação existentes. Como exemplo, pode-se citar o caso *Loayza Tamayo*, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu pela libertação da prisioneira peruana Sr^a. Maria Elena Loayza Tamayo em um *prazo razoável*. A Corte prolatou a sentença em 17 de setembro de 1997, atestando a legalidade da detenção da Sr^a Loayza Tamayo. Em 16 de outubro de 1997, o Estado do Peru, cumprindo a decisão da Corte, libertou-a⁷⁰.

A satisfação, por sua vez, é a espécie de reparação de conduta ilícita que não resultou em danos materiais. A doutrina moderna amplia esse conceito, entendendo-a como um conjunto de medidas de declaração da infração cometida e de garantias de não-repetição. Para Graefrath, “ a satisfação atua como forma de reparação válida para todo e qualquer tipo de violação da obrigação internacional”⁷¹.

⁶⁸ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1989, p. 19).

⁶⁹ Para a Corte, “el dano moral infligido a las víctimas, a critério de la Corte, resulta evidente pues es próprio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a essa conclusión y resulta suficiente el reconocimiento de responsabilidad efectuado por Suriname en su momento”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1993, p. 22).

⁷⁰ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997). Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997.

⁷¹ (GRAEFRATH, 1984, p. 85-86).

A satisfação no Direito Internacional, enquanto modo de reparação, é encontrada como pedidos de desculpas, admissão da responsabilidade internacional do Estado, declaração de tribunal da ilegalidade da conduta estatal, garantia de não-repetição ou pagamento de soma simbólica ao lesado pela conduta ilícita.

O projeto de convenção de responsabilidade internacional previu três categorias de reparação do dano por meio da satisfação: a) declaração da ilicitude da infração cometida e demonstração de pesar pelo fato; b) o pagamento de soma correspondente ao grau da ofensa, revertida ao lesado; c) o dever de investigar e punir os agentes responsáveis pela violação aos direitos humanos.

Com efeito, a reparação por meio da satisfação conta ainda com um rol de obrigações de fazer que podem ser atribuídas ao Estado violador dos direitos humanos. Uma delas é a reabilitação, que consiste em fazer com que o lesado retorne ao convívio social, com a anulação, por exemplo, de registros desabonadores ou antecedentes criminais, como no caso citado da peruana Lomaya Tamayo⁷². As obrigações de fazer impostas ao Estado podem consistir, ainda, no estabelecimento de uma data comemorativa em homenagem às vítimas ou ao fato ocorrido, ou na criação de uma fundação, uma escola, um posto de saúde, dentre outras.

Dentre elas, a mais importante é sem dúvida a garantia de não-repetição, que consiste na obtenção de salvaguardas contra a reiteração da conduta violadora da obrigação internacional. Sendo assim, as garantias de não-repetição não são aplicadas a todo fato internacionalmente ilícito, mas àqueles passíveis de repetição.

É importante ressaltar que todas as demais formas de reparação também possuem, de maneira reflexa, um aspecto preventivo. O caráter autônomo dessa espécie de reparação repousa em sua natureza exclusivamente preventiva de novos comportamentos ilícitos, manifestando-se, contudo, após uma prévia violação de obrigação internacional.

Em relação aos tipos de garantias de não-repetição, a Comissão de Direito Internacional da ONU, na elaboração do projeto de convenção de

⁷² (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*). Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997.

responsabilidade internacional do Estado, deixou ao alvitre do Estado infrator a escolha das garantias, como autêntica obrigação de resultado.

Os mecanismos internacionais de análise da responsabilidade internacional do Estado e seu julgamento para a reparação do dano causado ao indivíduo, ou seja, a processualística internacional para verificação da violação de direito humano fundamental será estudada a seguir.

2. A PROCESSUALÍSTICA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

2.1 O sistema global das Nações Unidas

2.1.1 A Declaração Universal dos Direitos do Homem

Em termos históricos, os três principais instrumentos que dão sustentação à proteção internacional dos Direitos Humanos são a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, ambos de 1966. Esses documentos, complementares à Declaração Universal de 1948, trouxeram, em verdade, a força da obrigação jurídica aos Estados signatários.

Desde a Declaração Universal, os Direitos Humanos provocaram uma mudança radical no Direito Internacional. Segundo Lindgren Alves:

Embora confirmando a responsabilidade dos Estados por sua execução, transformou o indivíduo, cidadão ou não, do Estado implicado, em Sujeito de Direito Internacional. E o fez, não apenas de maneira simbólica: fê-lo, concretamente, ao instituir, em alguns instrumentos de força obrigatória, a possibilidade de petições individuais diretas aos órgãos internacionais encarregados de seu controle⁷³.

No plano normativo, a Declaração Universal de 1948 tem se apresentado como um instrumento impulsionador do processo de generalização da

proteção internacional dos direitos humanos, dando ensejo à criação de vários outros mecanismos e sistemas de proteção⁷⁴.

Por certo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, é o marco mais importante no estudo dos direitos humanos⁷⁵. Aprovada sem objeção na Assembléia Geral da ONU, em 1948, representava tão-somente uma carta de princípios, não criando obrigações aos Estados signatários. Contudo, foi o marco desencadeador dos vários sistemas regionais dos quais se destacam o europeu e o interamericano⁷⁶.

Essa declaração, como bem constou em seu preâmbulo, teve por objetivo reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, promovendo o progresso social e melhores condições de vida, assegurando a todos a manutenção do *jus libertatis*.

A busca da efetiva proteção do cidadão contra possíveis ações arbitrárias do Estado, que possam violar os direitos conquistados com a Carta das Nações Unidas⁷⁷ e outros pactos internacionais, fez com que os países criassem sistemas regionais de proteção, mais próximos de suas realidades e necessidades⁷⁸.

A Declaração Universal de 1948 é composta de trinta artigos que definem de forma simples e clara os direitos essenciais, iguais e inalienáveis de todos

⁷³ (LINDGREN ALVES, 1997, p.16).

⁷⁴ Ver Declaração Universal dos Direitos do Homem no *site* da ONU www.onu.org.

⁷⁵ (CANÇADO TRINDADE, 1999, p. 6).

⁷⁶ Importante lembrar o Sistema Africano que funciona dentro da estrutura da Organização da Unidade Africana e é baseado na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981. Merece ainda destaque o projeto de carta dos Direitos Humanos e dos Povos do Mundo Árabe, de 1971.

⁷⁷ Em verdade, a Carta das Nações Unidas, adotada e aberta à assinatura pela Conferência de São Francisco, em 26 de junho de 1945, foi o primeiro instrumento de âmbito internacional a se preocupar com a questão dos direitos humanos. Dentre os propósitos das Nações Unidas estavam: 1) desenvolver relações entre as nações baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos; 2) conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. (PIOVESAN, 1996, p. 339).

⁷⁸ Deve-se observar que cada qual dos sistemas de proteção apresenta um aparato jurídico próprio, o que não impede a convivência do sistema global - integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções Internacionais - com os instrumentos do sistema regional de proteção.

os seres humanos como fundamento de liberdade, justiça, e da paz no mundo. “Ela proclama o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações”⁷⁹.

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos parte da concepção de que os direitos humanos têm sua raiz na dignidade e no valor da pessoa humana, razão pela qual todos os membros da família humana possuem direitos iguais e inalienáveis, tal qual definido logo no artigo 1º da Declaração⁸⁰.

Denota-se que não importa raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou condição social. Perante a Declaração todos são iguais, reconhecidos como pessoas e, em razão dessa condição essencial, nenhum indivíduo pode sofrer qualquer tipo de discriminação.

A Declaração Universal de 1948, segundo Comparato, está fundada em três princípios axiológicos: da liberdade, da igualdade e da fraternidade. O princípio da igualdade está previsto no artigo 2º. Existe violação a esse princípio quando há o tratamento discriminatório de um indivíduo, tratando-o como inferior em razão da raça, do costume, do gênero, da religião. O princípio da liberdade, por sua vez, abrange não só o aspecto político, mas também o individual, previsto nos artigos 7º a 13, 16 a 20 e 21 da Declaração⁸¹.

O princípio da fraternidade ou solidariedade está na base dos direitos econômicos e sociais, previstos nos artigos 22 a 26 da Declaração de 1948. A Declaração, além de proibir toda e qualquer forma de escravização do ser humano, estende o sistema de proteção às vítimas de perseguição e asilo, resguardando o direito de que todos tenham uma nacionalidade.

⁷⁹ (LINDGREN ALVES, 1997, p. 27).

⁸⁰ Quanto ao conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Carvalho enfatiza os direitos de caráter fundamental, afirmando que “dilatado é o campo dos direitos do homem, mas a Declaração alude a direitos de caráter ‘fundamental’, isso é, os considerados irrenunciáveis como o direito à vida, à incolumidade física, à liberdade de locomoção, ao trabalho livre, à igualdade perante a lei, e muitos outros. Por constituírem os direitos do homem um acervo ideal, entre eles existem alguns, que por força de circunstâncias, podem ser objeto de renúncia, como o direito à propriedade e ao lazer. Alguns, a rigor, são apenas expectativas de direito, dependendo a sua configuração de contingências factuais ulteriores. Como a característica de alguns direitos ainda não se consolidou em ‘tipo’, a Declaração adiantou-se na previsão do futuro, dentro dum enfoque universal”. (CARVALHO, 1998, p. 58).

⁸¹ No que se refere ao princípio da liberdade, Comparato afirma que “reconhece-se, com isso, que ambas essas dimensões da liberdade são complementares e interdependentes. A liberdade política, sem as liberdades individuais, sem efetiva participação política do povo no governo, mal esconde a dominação oligárquica dos mais ricos”. (COMPARATO, 1989, p. 209).

O conteúdo da Declaração Universal de 1948 está alicerçado em quatro pilares: O primeiro abrange os direitos e liberdades individuais, como os direitos à vida, à dignidade, à segurança. Garantias contra a escravidão, tortura e prisão arbitrária. Direito de interpor recursos judiciais contra possíveis abusos de ordem política.

A segunda coluna a sustentar o conteúdo da Declaração de 1948 está formada pelos direitos do indivíduo e suas relações com a sociedade. São direitos previstos nos artigos 12 a 17 da Declaração e prevêm o direito a uma nacionalidade, de contrair matrimônio e fundar uma família, direito à propriedade, direito de não sofrer interferências em sua vida pessoal, residência ou correspondência. Direito à honra e reputação.

A terceira coluna aborda os direitos políticos, previstos nos artigos 18 a 21 da Declaração de 1948, como o direito ao voto, à participação em processos de eleições democráticos, e o exercício pleno da cidadania. O quarto pilar refere-se aos direitos econômicos, sociais e culturais, previstos nos artigos 22 a 27 da Declaração, que dizem respeito ao direito ao trabalho, à seguridade social, à liberdade sindical, à educação, ao descanso, à vida cultural e à proteção da criação artística⁸².

De modo geral, os direitos definidos na Declaração Universal de 1948 são classificados em duas categorias: a primeira, dos direitos civis e políticos, previstos nos artigos 3º a 21; a segunda, dos direitos econômicos, sociais e culturais, previstos nos artigos 22 a 28 da Declaração.

Em termos técnicos, a Declaração constitui uma recomendação que a Assembléia Geral das Nações Unidas fez aos Estados-membros, razão pela qual se argumenta que o documento não teria força vinculante⁸³. A posição majoritária da doutrina é, contudo, de que o documento possui os mesmos efeitos legais de qualquer

⁸² Carrillo Salcedo, por sua vez, classifica o conteúdo da Declaração, dividindo-o em cinco grupos: 1) direitos que seriam inerentes à pessoa, artigos 3º a 7º; 2) direitos que garantissem a segurança da pessoa, artigos 8º a 12 e 14; 3) direitos relativos à vida política do indivíduo, artigos 18 a 21; 4) direitos econômicos e sociais, artigos 17, 22 a 27; 5) direitos relativos à vida política e social dos indivíduos, artigos 13, 15 e 26. Cf. (CARRILLO SALCEDO, 1999, p. 56-57).

⁸³ Posição divergente é adotada por Comparato, que sustenta “Reconhece-se, hoje, em toda a parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra os poderes estabelecidos, oficiais ou não”. (COMPARATO, op. cit., p. 210).

tratado internacional, e a força do instrumento advém de sua conversão gradativa em norma consuetudinária⁸⁴.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem iniciou um movimento mundial pelo resgate do ser humano como sujeito de Direito Internacional. Também serviu como primeiro passo para que os Estados adotassem normas internas e internacionais de proteção aos direitos humanos, tanto no plano global como no plano regional. Seus princípios são hoje considerados princípios gerais do Direito, no se refere à matéria⁸⁵.

Os tribunais internacionais e nacionais vêm constantemente utilizando os princípios adotados pela Declaração, como base para sua orientação legislativa interna. A importância da Declaração Universal de 1948, como marco histórico da proteção internacional dos direitos humanos, é sempre destacada por todos os autores. Cançado Trindade ressalta que,

... no decorrer de cinco décadas de extraordinária projeção histórica, a Declaração Universal adquiriu uma autoridade que seus redatores jamais teriam imaginado ou antecipado. Isso ocorreu não em razão das pessoas que participaram de sua elaboração, ou da forma que lhe foi dada, ou das circunstâncias de sua adoção: isso ocorreu porque gerações sucessivas de seres humanos, de culturas distintas e em todo mundo, nela reconheceram a 'meta a alcançar' (common standart of achievement, tal como originalmente proclamada), que correspondia a suas mais profundas e legítimas aspirações⁸⁶.

É preciso registrar, ainda, que toda a catalogação normativa de direitos, expressa na Declaração, não pretende ser exaustiva, eis que outros mecanismos jurídicos internacionais vão se preocupar em ampliá-los. Contudo, esses direitos não afastam ou excluem outros, ao contrário, apresentam-se como suporte de um conjunto único e indissociável, visando à proteção da pessoa humana em todas as suas potencialidades.

⁸⁴ Nesse sentido, Comparato, Cançado Trindade, Piovesan, Dallari, Lindgren Alves, dentre outros.

⁸⁵ Ver (AMARAL JÚNIOR; MOISÉS-PERRONE, 1999).

⁸⁶ (CANÇADO TRINDADE, op. cit., p. 25).

2.1.2 A Comissão de Direitos Humanos da ONU

A Comissão de Direitos Humanos da ONU foi estabelecida como órgão subsidiário do Conselho Econômico e Social – ECOSOC, tendo recebido a incumbência de elaborar um procedimento para o recebimento das petições. Iniciou-se, assim, um lento processo de desenvolvimento de *proteção extraconvencional*, no âmbito da ONU, das vítimas de violações de direitos humanos⁸⁷.

Essa proteção extraconvencional diferencia-se dos demais mecanismos de proteção das Nações Unidas, justamente por ter sido fundamentada na Carta da ONU e na Declaração Universal de 1948. Não há recurso a acordos específicos, ao contrário, busca-se extrair a proteção dos direitos humanos da interpretação ampla dos objetivos de proteção aos direitos humanos da ONU, e do dever de cooperação dos Estados para alcançar tais objetivos. Portanto, teoricamente, a mera participação no seio da ONU é suficiente para que o Estado seja coagido a reconhecer como válidos os atos internacionais de apreciação da situação interna de direitos humanos⁸⁸.

Os procedimentos convencionais distinguem-se dos procedimentos extraconvencionais, já que esses obrigam os Estados contratantes, enquanto os procedimentos extraconvencionais buscam vincular os membros da Organização, sem o recurso às convenções específicas⁸⁹.

A Comissão de Direitos Humanos é formada por representantes de Estados distribuídos de maneira a preservar a representatividade geográfica dos Estados, membros da ONU. Atualmente, a Comissão possui cinquenta e três

⁸⁷ A Comissão, ao pensar no recebimento das petições e denúncias de violações aos direitos humanos, criou uma série de requisitos para a sua admissibilidade, dos quais o mais polêmico ainda é a questão do esgotamento dos recursos internos. A Comissão exige, também, que a petição seja apresentada às Nações Unidas dentro de um *prazo razoável*, após o esgotamento desses recursos na ordem interna. Sobre o tema ver (CANÇADO TRINDADE, 1997).

⁸⁸ “Enquanto prosseguem as discussões doutrinárias sobre correção jurídica da atribuição de *jus cogens* à Declaração Universal, os fatos evidenciam que as Nações Unidas a vêm aplicando na prática, e são relativamente raros, atualmente, os Governos que a contestam invocando o princípio da não-ingerência”. Cf. (LINDGREN ALVES, 1994, p. 6-7).

⁸⁹ O termo *extraconvencional*, apesar de inexato, é utilizado justamente para enfatizar a diferença entre procedimentos coletivos nascidos de convenções específicas, como a Convenção Européia e a Convenção Americana de Direitos Humanos, e os procedimentos adotados pela Organização que nascem baseados em dispositivos genéricos de um Tratado ou Convenção, também genéricos, como a Carta da Organização das Nações Unidas.

membros, escolhidos pelos Estados e sujeitos à confirmação do Conselho Econômico e Social.

Os procedimentos de proteção aos direitos humanos na Comissão de Direitos Humanos da ONU podem ser classificados em duas espécies principais: o procedimento público, baseado na Resolução 1235, e o procedimento confidencial, baseado na Resolução 1503.

Os procedimentos extraconvencionais são materializados com a nomeação de um órgão especial de averiguação de violações de direitos humanos, cuja abrangência pode ser geográfica (por Estado) ou temática. Esses órgãos de averiguação, ou Comitês, podem ser compostos de diversas maneiras, podendo ser unipessoais ou coletivos, *ad hoc* ou permanentes, agindo a título individual ou intergovernamental⁹⁰.

A primeira etapa desse mecanismo extraconvencional de proteção aos direitos humanos é marcada pela aprovação da Resolução 1235 do Conselho Econômico e Social, em 1967. Por meio dessa Resolução, o Conselho autorizou a Comissão de Direitos Humanos a debater em público as violações notórias e sistemáticas de direitos humanos e liberdades fundamentais em países em que existiam políticas oficiais de dominação colonial, discriminação racial e de *apartheid*.

Nasce o chamado *procedimento 1235*, inicialmente limitado a Estados praticantes do colonialismo e do *apartheid*. Foi com a Resolução 1235 que se permitiu à Comissão o recebimento de comunicações individuais que caracterizassem violações sistemáticas e maciças de direitos humanos⁹¹.

Tais procedimentos iniciam-se com a indicação de grupos especiais de investigação e relatores especiais para determinados temas e áreas geográficas. Para tal indicação é irrelevante o consentimento do Estado interessado, mas a prática da

⁹⁰ Ver (PASTOR RIDRUEJO, 1991, p. 229).

⁹¹ As comunicações podiam ter origens diversas, desde Estados a pessoas, organizações governamentais e não-governamentais, etc. Não se tratavam de petições de denúncia, mas sim de comunicações de que certas violações a direitos humanos estavam ocorrendo. Cabe à Comissão iniciar o processo investigativo, se entender relevante.

ONU comunica o Estado, indicando-o como o principal interessado em cooperar com o Grupo de Investigação⁹².

Uma vez aprovado pela Comissão o projeto de resolução, criando um novo grupo de investigação, indicam-se os membros, que deverão, *in loco*, reunir o máximo de informações possíveis sobre a situação em análise. Esses redigirão um relatório final, propondo medidas imediatas para cessar e remediar as violações aos direitos humanos, que será remetido à Assembléia Geral da ONU.

A Assembléia Geral da ONU, após a apreciação dos relatórios, passa a adotar a resolução criada para a constituição do grupo de investigação como resolução para o caso concreto, se assim entender necessário e conveniente. Nos procedimentos relativos ao Chile, a El Salvador, ao Afeganistão, ao Irã e também ao Kuwait ocupado pelo Iraque, essa situação foi observada. A *dupla apreciação* é resultado das considerações políticas, típicas de um órgão intergovernamental.

A segunda etapa na evolução do procedimento extraconvencional das Nações Unidas é marcada pela edição da Resolução 1503, do Conselho Econômico e Social, de 1970, que institui o procedimento confidencial de recepção e processamento das petições individuais, submetidas às condições de admissibilidade da Comissão de Direitos Humanos.

A diferença marcante entre o *procedimento 1235* e o *procedimento 1503*, além da publicidade dos atos da Comissão, inclusive ao Estado interessado, é que a iniciativa da abertura de investigações segundo o procedimento 1235 parte dos representantes da Comissão, enquanto no procedimento 1503, advém de petições individuais que devem ser averiguadas⁹³.

Por meio da Resolução 1503, o Conselho Econômico e Social estabeleceu um mecanismo processual permanente e confidencial de tramitação de petições individuais contra Estados por violação de direitos humanos recebidas pela ONU. O objetivo desse procedimento é identificar as comunicações da existência de

⁹² (LINDGREN ALVES, 1994, p. 15).

⁹³ “Os esforços para a incorporação do direito de petição individual à Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) não lograram êxito”. Essa afirmação de Cançado Trindade refere-se aos esforços despendidos nas inúmeras reuniões da Comissão de Direitos Humanos, entre 1948 e 1971, em que se procurou reconhecer de forma plena o direito de petição do indivíduo. Somente em 1971 adotou-se um procedimento sobre a admissibilidade de petições de direitos humanos enviadas às Nações Unidas. (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 206).

um quadro persistente de violações manifestas de direitos humanos e das liberdades fundamentais. A violação manifesta consiste em uma situação que afete um grande número de pessoas por um período dilatado de tempo.

Assim, o procedimento 1503 não se preocupa com a situação individual. Na prática é um procedimento lento e quase inacessível, uma vez que as petições devem passar pelos critérios de admissibilidade.

Recebidas as petições pela Secretaria, essas são encaminhadas para observações e informações sobre o Estado requerido ao Grupo de Trabalho de petições individuais, composto de cinco especialistas independentes da Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias. O Grupo analisa as petições, bem como as respostas dos Estados. O Grupo também decide sobre a admissibilidade das petições⁹⁴.

Admitidas as comunicações, o Grupo remete-as ao plenário da Subcomissão para que seja decidido se há violação permanente de direitos humanos ou não. O relatório da Subcomissão será submetido à Comissão, para que ela formule as recomendações às medidas a serem adotadas.

Dessa feita, a Comissão pode então: 1) acionar o Secretário-Geral da ONU para que exerça seus bons ofícios junto ao Estado; 2) acionar o Conselho Econômico e Social, para que faça recomendações sobre a situação analisada. Convém lembrar que, apesar do caráter confidencial, a Comissão anuncia em sessão pública a lista de países que têm sido objeto de estudos e observações.

Esse é o máximo a que se pode chegar com os procedimentos 1235 e 1503, já que o Estado pode cooperar muito pouco, sem temer a exposição desse comportamento. O procedimento 1235 ainda é melhor, já que a publicidade é sempre uma arma na busca da responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos.

O processo evolutivo do mecanismo extraconvencional de proteção aos direitos humanos da ONU, na sua terceira etapa, amplia o alcance do

⁹⁴ Em 1974, a Comissão de Direitos Humanos procedeu à análise de comunicações individuais contendo sérias alegações de violações maciças de direitos humanos no Brasil, durante o período de 1968-1972. O Brasil contestou tais alegações em 1976, tendo a Comissão encerrado o exame do procedimento ainda naquele ano, decidindo pelo arquivamento (*no further action*). Dados sobre a

procedimento 1235, criando, a partir de 1975, grupos *ad hoc* de investigação *in loco*. A etapa seguinte inicia-se em 1980, quando a Comissão incorpora outra novidade ao procedimento 1235, criando órgãos especiais de investigação por temas específicos. Merece destaque o Grupo de Trabalho sobre desaparecimentos forçados ou involuntários⁹⁵.

Na etapa seguinte, a Comissão passou a condenar o Estado a efetuar ação de reparação, a título de ajuda humanitária, sob a pressão do Conselho Econômico e Social e da Assembléia Geral da ONU. Finalmente, em 1991, com a criação do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, desenvolve-se o *habeas corpus internacional*, novidade cujo alcance é ainda discutido na doutrina internacional.

Contudo, as ações da Comissão de Direitos Humanos ganharam força na medida em que, pela provocação dos relatórios da Comissão levados à Assembléia Geral, o Conselho de Segurança da ONU passou a intervir.

Assim, configurada a violação, o sistema de proteção pode se materializar de duas maneiras: *verticalmente*, consubstanciando-se em comunicações interestatais ao Estado violador, monitorando-o e estabelecendo regras e prazos para que o Estado informe as providências que estão sendo tomadas no intuito de cessar as violações e reparar os danos causados às vítimas; ou por meio do *sistema horizontal de proteção*, por meio do qual um outro Estado, sentindo-se indignado pela violação a direito, pode aplicar sanções ao Estado violador, como boicotes ou embargos.

A intervenção militar de um Estado em outro, sob o manto do discurso de proteção ao direito humanitário, depende do consentimento da Assembléia Geral⁹⁶.

Dentre as formas de sanção também se encontram o condicionamento à assistência bilateral ou multilateral, à assistência ao desenvolvimento ou a

processualística da Comissão e sua influência política em CANÇADO TRINDADE (1998, p. 78 e seguintes).

⁹⁵ (DURAN, 1997, p. 176).

⁹⁶ Como destacado na *nota 30*, entre 1990 e 1997, o Conselho de Segurança da ONU, sob a égide do direito humanitário, autorizou o uso da força em cinco situações: no Iraque, na Somália, na ex-Iugoslávia, em Ruanda e no Haiti e, impôs sanções em oito situações, incluindo ainda a Libéria, a Líbia e Angola. (FERNÁNDEZ SANCHES, 1998, p. 45).

“vantagem comercial”. Isso implica dizer que a Comissão pode sugerir ao Conselho Econômico e Social que o Estado violador vincule-se a programas de assistência ao desenvolvimento, o que implica tomar empréstimos financeiros que serão aplicados pelo Estado violador segundo orientação do ECOSOC⁹⁷.

2.2 O sistema europeu de proteção aos direitos humanos

2.2.1 A Convenção Européia de Direitos Humanos

Sob a influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a então recente Comunidade Européia decidiu instituir um sistema próprio, regional, de proteção aos direitos humanos do cidadão europeu, já antecipando o intenso intercâmbio de pessoas dentro dos limites do Bloco Econômico⁹⁸.

Assim, nasceu a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁹⁹. Conhecida como a Convenção Européia de Direitos Humanos, foi assinada em Roma, em 1950, e é fruto das preocupações que acometeram o mundo após a 2ª Guerra Mundial. As atrocidades evidenciadas pela guerra tornaram latentes as preocupações mundiais com a manutenção da segurança nacional, da paz e o respeito aos direitos humanos¹⁰⁰.

Nesse contexto surge o Conselho da Europa, formado em Londres, em 5 de maio de 1949, quatro anos depois da Organização das Nações Unidas. A vontade política dos Estados fundadores se concentrou em um objetivo: construir uma comunidade europeia segura, economicamente independente e voltada a uma política de proteção aos direitos humanos.

O Estatuto do Conselho da Europa também se fundamenta explicitamente no respeito aos direitos humanos e a preeminência do Estado de

⁹⁷ (PASTOR RIDRUEJO, 1991, p. 234).

⁹⁸ Nesse sentido ver (ENTERRÍA, 1995, p. 47-96).

⁹⁹ Terminologia politicamente incorreta por adotar a expressão *direitos do homem*. A Convenção acabou sendo popularizada e conhecida como Convenção Européia de Direitos Humanos.

¹⁰⁰ (DIJK; HOOFF, et al, 1998, p. 448).

Direito. “Se trata de salvaguardar y fomentar la dignidad y libertad del ser humano em el marco de un Estado de Derecho, que está llamado a consolidarse continuamente”¹⁰¹.

O Conselho da Europa é formado, dentre outros organismos, pela Secretaria Geral, pelo Comitê de Ministros, pela Comissão e Tribunal Europeu de Diretos Humanos, tendo sede em Strasboug, na França.¹⁰²

O Conselho da Europa empreende atividades específicas na área de direitos humanos, convencionais e não convencionais, com o objetivo de: 1) proteger os direitos civis e políticos, de acordo com a Convenção Européia de Direitos Humanos; 2) proteger os direitos sociais e econômicos, com respeito ao sistema da Carta Social Européia; 3) proteger as pessoas privadas de sua liberdade, por meio de inspeções realizadas pela Convenção Européia para a Prevenção da Tortura e de Penas ou Tratados Desumanos ou Degradantes; 4) proteger o direito das minorias nacionais mediante o Convênio para a Proteção das Minorias Nacionais; 5) atuar em favor da igualdade entre as mulheres e os homens, por meio do Comitê Diretor para a Igualdade entre Mulheres e Homens; 6) combater o racismo, a xenofobia, o anti-semitismo e a intolerância, por meio da Comissão Européia contra o Racismo e a Intolerância; 7) fomentar a liberdade de expressão e de informação nos meios de difusão, e a livre circulação de idéias e de informações transfronteiriças; dentre outras¹⁰³.

Os convênios relativos à proteção dos direitos humanos constituem um arsenal jurídico indivisível e complementar, formando um conjunto de regras único, fundado no mecanismo de controle do Conselho da Europa. Desses instrumentos normativos que compõem o rol jurídico de proteção aos direitos humanos na Europa, a Convenção Européia de Direitos Humanos é, sem dúvida, o mais importante, funcionando como carta de princípios gerais, e mecanismo de interpretação e aplicação dos demais convênios e normas dentro do sistema regional europeu de proteção aos direitos humanos¹⁰⁴.

¹⁰¹ Material informativo do Conselho da Europa. Ver site www.dhdirhr.coe.fr

¹⁰² Informações extraídas do site do Conselho da Europa: www.coe.fr/index.asp. Para obter maiores detalhes sobre as convenções elaboradas pelo Conselho da Europa vide: <http://conventions.coe.int>.

¹⁰³ (DIJK; HOOFF, et al, op. cit., p. 443).

¹⁰⁴ (APP. n. 9616/81, 1986, p. 529).

A Convenção Européia, aprovada em 4 de novembro de 1950, embora tenha sido inspirada na Declaração Universal de Direitos do Homem, da ONU, dela se diferencia por não se limitar a uma carta de princípios, tendo, desde o início, estipulado efeitos vinculatórios às partes contratantes.

Em virtude da Convenção Européia, que entrou em vigor em 1953, os Estados membros foram, ao longo dos anos, alterando seu direito interno, acolhendo para aplicação direta de seus nacionais os direitos garantidos na Convenção Européia.

A Convenção Européia conta com 18 artigos. Nesses mais de cinquenta anos de proteção aos direitos humanos europeus, a Convenção já agasalhou 12 protocolos complementares. O mais importante deles foi o Protocolo de número 11, de 11 de maio de 1994, que criou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e concedeu ao indivíduo direito direto de petição ao Tribunal. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos entrou em vigor em 1998, substituindo a Corte Européia de Direitos Humanos.

Em seus artigos, alterados quase na sua maioria pela adição dos protocolos, a Convenção Européia garante, tal qual a Declaração Universal de 1948, a proteção a duas categorias de direitos em especial: os direitos civis e políticos, num primeiro momento; e os direitos econômicos, sociais e culturais, num segundo¹⁰⁵.

Pode-se dividir a análise do conteúdo da Convenção pelas principais categorias de direitos protegidos. Assim, vê-se que a Convenção, no artigo 2º, protege a pessoa contra a morte infringida arbitrariamente por um Estado. Em 1985, com a adoção do Protocolo nº 6, ficou abolida a pena de morte em tempo de paz¹⁰⁶.

O artigo 5º assegura a liberdade física e a segurança da pessoa humana, salvaguardando-a, sobretudo, contra prisões arbitrárias, ao tempo em que concede direitos processuais fundamentais. Esse artigo foi enriquecido pelo Protocolo nº 4, que proíbe a prisão por dívidas.

O artigo 6º é complementado pelo artigo 13 que concede direito de petição ao indivíduo. Segundo esse dispositivo, o indivíduo tem o direito a um

¹⁰⁵ (CONVENÇÃO para a protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo protocolo n. 11, [19- -]).

¹⁰⁶ Idem.

recurso efetivo ante uma instância nacional imparcial e dentro de um tempo razoável. O conceito de processo equitativo se completa com o artigo 7º, que garante o direito ao duplo grau de jurisdição na esfera penal, o direito à indenização pelo erro judiciário, o direito a não ser julgado ou penalizado duas vezes pela mesma infração.

O direito ao respeito à vida privada e à família, ao domicílio e à correspondência são resguardados no artigo 8º, completado pelo artigo 12 que garante o direito do indivíduo de contrair matrimônio.

Os direitos de liberdade de pensamento, consciência e religião, associação, liberdade sindical e de imprensa, são protegidos nos artigos 9º, 10 e 11 da Convenção. O direito à liberdade de circulação e residência são contemplados no artigo 2º do Protocolo nº 4. Outros direitos, como o direito à educação, a eleições livres, à propriedade, foram incorporados à Convenção pelo Protocolo Adicional, artigos 1º, 2º e 3º.

A Convenção não gera direitos apenas de maneira positiva, invocando-os, mas também de maneira negativa, quando estabelece, tal qual na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proibições aos Estados de práticas violadoras dos direitos humanos.

Assim, é proibida, pela Convenção Européia, a prática da tortura ou penas e tratamento cruéis ou degradantes (artigo 3º); a escravidão, servidão ou trabalhos forçados ou obrigatórios (artigo 4º); a discriminação dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção (artigo 14) e a expulsão, por um Estado, de um ou mais de seus nacionais, como também a expulsão coletiva de estrangeiros (artigos 3º e 4º do Protocolo nº 4). Aos estrangeiros também são asseguradas as garantias processuais, no caso de ameaça e expulsão de um Estado (artigo 1º do Protocolo 7º).

Com efeito, a originalidade e importância da Convenção Européia reside justamente no mecanismo coletivo de proteção aos direitos humanos, que se baseia na existência de um órgão de investigação e conciliação (Comissão Européia de Direitos Humanos, existente até novembro de 1998), além de um órgão político de aferimento da responsabilidade (Conselho de Ministros do Conselho da Europa) e de

um órgão judicial de responsabilização dos Estados (o Tribunal Europeu de Direitos Humanos)¹⁰⁷.

2.2.2 A Comissão Europeia de Direitos Humanos

A extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos possuía o número de membros igual ao número de Estados contratantes da Convenção. Criado para ser um órgão imparcial e independente dos governos dos Estados, seus comissários eram eleitos para um período de seis anos pelo Comitê de Ministros, com base em uma lista estabelecida pela Assembléia Consultiva do próprio Conselho da Europa¹⁰⁸.

A Comissão era um órgão não-permanente, tendo em princípio oito sessões anuais e duas semanais, mas poderiam ocorrer, a seu critério, sessões suplementares. A decisão era coletiva e por maioria e suas deliberações eram tomadas em sigilo, para garantir a independência e imparcialidade¹⁰⁹.

A natureza jurídica da Comissão foi considerada pela doutrina como sendo *quase-judicial*. Muitos chegaram a compará-la com o papel exercido pelo Ministério Público, uma vez que a Comissão era encarregada da investigação das denúncias e era titular da ação de responsabilidade internacional do Estado¹¹⁰.

A Comissão era, portanto, a responsável pelo primeiro controle de admissibilidade das reclamações individuais e estatais, pela investigação completa dos fatos e do direito aplicável e pela tentativa de conciliação entre as partes. Caso a conciliação em nada resultasse, caberia à Comissão elaborar um parecer sobre a violação ou não da Convenção Europeia de Direitos Humanos e do acionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos ou do Comitê de Ministros.

Isso porque, nos termos do artigo 24 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, todo Estado parte possuía o direito de acionar a Comissão,

¹⁰⁷ Sobre o tema ver: (COHEN-JONATHAN, 1989); (NORGAARD, op.cit.); (NORGAARD, 1985).

¹⁰⁸ Como visto, com a adição do Protocolo nº 11 à Convenção Europeia de Direitos Humanos e a criação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em substituição à Corte Europeia, concedendo-se ao indivíduo direito direto de petição ao Tribunal, a Comissão, que funcionava como um filtro, foi extinta, perdendo seu caráter seletivo e de controle dos pedidos apreciados pelo Tribunal.

¹⁰⁹ (DURAN, 1997, p.184).

¹¹⁰ (ZWART, 1994, p.102).

denunciando a violação de direitos humanos. Entretanto essa é uma prática rara, correspondente a apenas dezoito petições endereçadas à Comissão até 1996, relativas a somente seis casos.¹¹¹

Já nos termos do artigo 25 da Convenção Européia de Direitos Humanos, estabeleceu-se o direito de petição individual, pelo qual o indivíduo detinha o direito de acionar diretamente a Comissão (sem consulta, intermédio ou consentimento do Estado). A gratuidade do procedimento, aliado a sua simplicidade, levaram ao aumento considerável do número de petições individuais, chegando a ultrapassar duas mil por ano¹¹².

Também não há entraves diplomáticos. A Comissão aceita petições de todas as pessoas, não importando a nacionalidade, desde que se encontrem nos limites da jurisdição do Estado contratante. A única condição exigida do requerente individual é que tenha sido vítima de uma violação de direitos humanos. Assim, não é possível, com base no artigo 25 e diferentemente ao estatuído no artigo 24, uma *actio popularis* no tocante ao direito de petição individual. Nem é possível uma consulta individual sobre violação *in abstracto* de direitos humanos.

Entretanto, o direito de petição individual tem recebido uma interpretação extensiva quando se analisa o conceito de vítima, tendo sido admitida a noção de vítima potencial, bastando a prova de que poderia a pessoa ser enquadrada em determinada lei, ou caso, de violação de direitos. Basta o risco real de sofrer uma violação para caracterizar o Estado de vítima do requerente¹¹³.

O procedimento de constatação de reparação de uma violação de direitos humanos começava com o registro da petição e com a análise de sua admissibilidade. Tal análise era feita por Comitês de três comissários, que podiam rejeitar petições por unanimidade.

Na análise da admissibilidade a Comissão averiguava sua competência material, temporal, pessoal e territorial para a demanda. Era competente para os fatos

¹¹¹ Petições da Grécia contra o Reino Unido, em 1956 (estatuto de Chipre), da Áustria contra a Itália, em 1960 (caso Alta-Adige), das petições da Dinamarca, Holanda, Suécia e Noruega contra a Grécia em 1967 (golpe dos coronéis), da Irlanda contra o Reino Unido em 1971 e 1972 (caso Irlanda do Norte) e as petições contra a Turquia, em 1985. Dados em (JANIS; KAY; BRADLEY, 1996, p. 59).

¹¹² Cerca de 23 mil petições individuais foram registradas de 1955 a 1993. Cerca de 2000 foram recebidas somente no ano de 1993. Ver (SUDRE, 1995, p. 282).

¹¹³ Ver (CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, 1992, n. 246).

realizados somente no território dos Estados contratantes da Convenção Européia de Direitos Humanos que tenham legitimado o papel da Comissão¹¹⁴.

Quanto à competência temporal, somente os fatos acontecidos, após a ratificação pelo Estado tido como ofensor, seriam avaliados pela Comissão. Finalmente, quanto à legitimidade passiva, só um Estado contratante poderia ser considerado violador da Convenção Européia de Direitos Humanos¹¹⁵.

Com a entrada em vigor, em novembro de 1998, do Protocolo nº11, poucas foram as alterações, embora substanciais. A admissibilidade da demanda passou a ser analisada por um Comitê de três juízes, já que a petição passou a ser dirigida diretamente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹¹⁶.

Após ter sido admitida, a petição individual ou estatal era submetida pela Comissão a um procedimento de conciliação, de acordo com o artigo 28 da Convenção Européia de Direitos Humanos. O limite para essa composição era o respeito aos direitos fundamentais, que não são passíveis de transação. Homologado o acordo, o caso não mais poderia ser discutido perante a Comissão ou a Corte. O conteúdo do acordo, contudo, era dividido pela Comissão em duas partes: a reparação individual pleiteada e a reparação geral.

Os exemplos mais freqüentes de medidas gerais adotadas são modificações de práticas administrativas, compromisso de envio de projeto de lei, e até o compromisso de envio aos órgãos do Poder Judiciário do conteúdo da decisão da Comissão sobre a admissibilidade da petição¹¹⁷.

Com o Protocolo nº 11, essa situação altera-se um pouco. Isso porque era possível a conciliação também no seio da antiga Corte Européia de Direitos

¹¹⁴ Atualmente são 40 os Estados membros da Convenção Européia de Direitos Humanos, embora nem todos tenham ratificado todos os Protocolos Adicionais. São eles: Albânia, Andorra, Áustria, Bélgica, Bulgária, Croácia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldávia, Países Baixos, Noruega, Polónia, Portugal, Romênia, Rússia, São Marino, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Ex-República Iugoslava da Macedônia, Turquia, Ucrânia e Reino Unido. Dados em www.dhcout.coe.fr

¹¹⁵ (JANIS; KAY; BRADLEY, 1996, p. 62).

¹¹⁶ (PASTOR RIDRUEJO, 1991, p. 241).

¹¹⁷ Ver caso *Reed vs Reino Unido*, com a modificação do regulamento penitenciário sobre comunicação dos presos com seus advogados; Caso *Naldi vs Itália*, versando sobre projeto de lei de indenização por detenção injustificada ou, ainda, caso *Higgins vs Reino Unido*, sobre o envio de nota às Cortes britânicas relativa à assistência judiciária em matéria penal. Ver (NORGAARD; KRUGER, 1995, p. 672).

Humanos e até perante o Comitê de Ministros. No caso do Tribunal, utiliza-se o mesmo controle dos limites do compromisso, sendo que, na execução, o próprio Tribunal assegura o direito a seu respeito, tal qual se fosse uma sentença¹¹⁸.

Após o procedimento de admissibilidade e a tentativa de conciliação, caberia à Comissão elaborar um relatório final sobre os fatos apurados e sobre a responsabilidade internacional do Estado requerido, com base no artigo 31 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O *relatório*³¹, como ficou conhecido, era considerado peça conclusiva de um verdadeiro julgamento de órgão internacional, após a fase postulatória, instrutória e conciliatória. Como elemento conclusivo, representava uma decisão da Comissão sobre o caso. O alcance do dispositivo foi sempre controverso, embora na maioria dos casos a Corte ou o Comitê de Ministros acabava por aceitar a indicação da Comissão, cuja chancela de um ou outro concedia força vinculante ao documento¹¹⁹.

A partir da elaboração do relatório, a Comissão deveria transmiti-lo ao Comitê de Ministros, ao Estado interessado, que não podia publicá-lo, e ao requerente (após a edição do Protocolo nº 9), que não podia divulgá-lo. Daí seguia para a Corte Europeia de Direitos Humanos, que se manifestava sobre a matéria¹²⁰.

Logo, o procedimento de responsabilidade internacional do Estado no sistema europeu era moroso, o que por certo motivou a elaboração do Protocolo nº 11, com a conseqüente extinção da Comissão Europeia de Direitos Humanos. Ademais, a multiplicação de casos submetidos à Comissão e à Corte tornou insustentável a manutenção de um sistema prévio de exame, ainda de caráter não-vinculante.

A Comissão tem o poder de acionar a Corte em três meses contados da data da transmissão do relatório ao Comitê de Ministros¹²¹. Vencido esse prazo, sem

¹¹⁸ Em analogia ao sistema brasileiro, representaria o efeito da sentença homologatória, após acordo entre as partes, que serve como título executivo judicial, nos termos do artigo 741 do Código de Processo Civil brasileiro.

¹¹⁹ (SUDRE, 1995, p. 285).

¹²⁰ *Idem*, p. 286.

¹²¹ A doutrina europeia deduz que a Comissão não acionava a Corte quando decidia pela não violação da Convenção ou quando decidia pela violação, mas o governo interessado, apesar de não ter solucionado o caso na fase de conciliação, aceitava a posição da Comissão, prometendo reparar o dano. Outro caso é quando a Comissão preferia evitar casos delicados, enviando ao Comitê de

que a Corte tivesse sido acionada, o Comitê de Ministros era chamado a decidir por maioria de dois terços sobre a existência ou não de violação à Convenção Européia de Direitos Humanos¹²².

O Comitê de Ministros é, como visto, um dos órgãos do Conselho da Europa, previstos no Estatuto de 5 de maio de 1949. Cada membro do Conselho da Europa possui um representante no Comitê.

O Comitê de Ministros decidia sobre o mérito do caso, estabelecendo ainda, prazo para o Estado cumprir as medidas reparatórias. Caso tais medidas não fossem tomadas, deveria o Comitê reanalisar a questão, estabelecendo novas obrigações ao Estado inadimplente. “No limite, pode ser estabelecida a suspensão ou mesmo expulsão do Estado infrator do Conselho da Europa, que são duas sanções possíveis, previstas pelo descumprimento do sistema europeu de proteção de direitos humanos”¹²³.

Contudo, devido à exigência de uma decisão com dois terços dos representantes do Comitê, a atividade do Comitê de Ministros era marcada por *não-decisões*, o que representavam uma verdadeira denegação de justiça, desacreditando todo o sistema de responsabilização do Estado e proteção aos direitos humanos na Europa¹²⁴.

Assim, veio em boa hora a supressão da função contenciosa do Comitê de Ministros que, a partir da entrada em vigor do Protocolo nº 11, guarda somente seu papel supervisor da execução fiel pelos Estados das decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Ministros, devido a controvérsia política ou de outra ordem. Ver (JANIS; KAY; BRADLEY, 1996, p. 66) e ainda, (VÉKÁS, 1998, p.123).

¹²² (CONVENÇÃO para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo protocolo n. 11, op. cit.)

¹²³ “Las sanciones se sitúan en el plano de la mera sanción internacional, desviándose así del principio teleológico básico presente en el Convenio que es el garantizar a decuada y efectivamente en el interior de los Estados partes el disfrute de los derechos fundamentales a las personas sometidas a su jurisdicción” (RUIZ MIGUEL, 1997, p. 68).

¹²⁴ (DURAN, 1997, p. 187).

2.2.3 O Tribunal Europeu de Direitos Humanos

O Tribunal Europeu veio substituir a Corte Européia de Direitos Humanos, ainda em vigor para os casos anteriores à criação do Tribunal.¹²⁵ Em razão do Protocolo n.º 11, o artigo 34 da Convenção Européia de Direitos Humanos passou a autorizar o acesso direto de petição dos indivíduos ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sem mais passar pela triagem da Comissão Européia de Direitos Humanos¹²⁶.

Como visto, antes da criação e entrada em vigor do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, mais especificamente antes de 1998, o processo começava pela Comissão Européia de Direitos Humanos, que funcionava como um sistema de filtragem, levando à Corte Européia de Direitos Humanos somente os casos selecionados pela Comissão.

Com o Protocolo n.º 11¹²⁷, de 1994, em vigor desde 01.11.1998, e com a criação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o indivíduo passou a ter direito direto de petição ao Tribunal, sem precisar passar pelo crivo da Comissão, que passou a atuar como órgão consultivo e de apoio do Tribunal.

Assim, desde novembro de 1998, todo procedimento ocorre no Tribunal, que é composto pelo número de juízes igual ao número dos Estados-membros do Conselho da Europa, nos termos do artigo 20 da Convenção. O número total de juízes, hoje cerca de 27¹²⁸, encontra-se dividido em Comitês, compostos por 3 juízes; Seções, compostas por 7 juízes e o Tribunal Pleno, composto por 17 juízes. A natureza dessa ação é essencialmente declaratória, buscando-se a declaração da violação de direitos humanos¹²⁹.

¹²⁵ Maiores informações sobre a Corte ou Tribunal Europeu de Direitos Humanos vide: www.dhcour.coe.fr

¹²⁶ A nova redação dada ao artigo 34 da Convenção Européia de Direitos Humanos: "Petições individuais. O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não-governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito".

¹²⁷ O Protocolo n.º 11 já foi ratificado por 27 dos Estados signatários da Convenção, entre eles Bulgária, Eslováquia, Eslovênia, Hungria, Malta, Reino Unido, República Tcheca e Suécia. Dados de: (CARREIRA ALVIM, 1999, p. 41), notas n. 10 e 16.

¹²⁸ São 40 os membros do Conselho da Europa. Todos ratificaram a Convenção Européia e 27 desses já ratificaram o Protocolo n.º 11. *Apud* (CARREIRA ALVIM, 1999, p. 42).

¹²⁹ Ver (JACKSON, 1993, p. 221).

O processo somente é distribuído aos juízes com as observações do Estado requerido, sendo que tanto o Estado quanto o requerente tem acesso a essas manifestações escritas. Eventuais réplicas são opostas pelas partes na audiência oral. O Tribunal pode tomar, ainda, qualquer outra medida para instruir o processo, nos termos do artigo 41 do Regimento interno do Tribunal, sendo admitida toda espécie de prova. O tempo médio de julgamento entre a propositura da ação e a sentença é de quinze meses¹³⁰.

Quanto ao procedimento de propositura da ação, a petição, se o autor é o indivíduo, é endereçada diretamente ao Presidente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que designará a Seção que analisará, em primeira instância, o caso, segundo a Regra nº 52 da antiga Corte Européia de Direitos Humanos¹³¹.

Na Seção, o juiz presidente designará um juiz relator, que fará o exame de admissibilidade e relatório do caso. A decisão da Seção pela inadmissibilidade ou mérito das petições formuladas pelos indivíduos é definitiva, segundo o artigo 42 da Convenção Européia de Direitos Humanos¹³².

No caso de as petições terem como autor outras das pessoas legitimadas nos artigos 34 e 33 da Convenção, o procedimento é diverso. A petição é endereçada ao Comitê que fará o exame de admissibilidade. Nos termos do artigo 28 da Convenção, as decisões do Comitê, pela admissibilidade ou arquivamento das petições que não forem dos indivíduos, é definitiva. Sendo admitida a petição pelo Comitê, é remetida para a Seção correspondente para julgamento. A decisão da Seção também é definitiva¹³³.

Pode-se, contudo, solicitar a devolução da matéria ao Tribunal Pleno, que funcionará como órgão de reapreciação do mérito. O principal requisito é que

¹³⁰ O Regimento, bem como o Estatuto, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, está disponível no site do Sistema Europeu de Direitos Humanos: www.dhdirhr.coe.fr

¹³¹ A Regra 52 do Estatuto da antiga Corte Européia de Direitos Humanos, hoje Tribunal Europeu de Direitos Humanos, prevê a composição de uma seção, ou seja, uma câmara formada por, no mínimo, três juízes, dentro do Tribunal, que analisarão o pedido e darão seu parecer. Poder-se-ia comparar com a distribuição, em segunda instância, da Justiça do Trabalho brasileira, embora sem as mesmas peculiaridades.

¹³² Ver (MELCHOIR, [198-], p. 411-419).

¹³³ Entre os agentes capazes de acionar o Tribunal, a Comissão agia em nome de todos os países do Conselho da Europa, defendendo em nome próprio interesse alheio. É possível, além do próprio indivíduo ofendido, que um Estado acione o Tribunal, em defesa de um seu nacional, contra um outro Estado.

decorram três meses da data da sentença proferida por uma Seção. Transitada em julgado a sentença, essa será executada pelo Comitê de Ministros¹³⁴.

Vale lembrar ainda, que, como um dos requisitos para a admissibilidade da petição é o esgotamento dos recursos internos, a Secretaria Geral do Conselho da Europa, auxiliada pela Comissão Européia de Direitos Humanos, pode instaurar inquéritos para averiguar esclarecimentos pertinentes ao direito interno de cada Estado-parte¹³⁵.

De acordo com o artigo 50 da Convenção Européia de Direitos Humanos, o Tribunal elabora uma sentença declaratória, que constata a violação da Convenção pelo Estado requerido. A consequência dessa violação de obrigação internacional de respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana é deixada para o direito interno do próprio Estado, que deve oferecer uma reparação adequada.

O Tribunal, portanto, não tem competência para anular ou modificar decisões internas de órgãos públicos nacionais. Mas, uma vez declarando que determinado ato ou fato, aplicado pelo Estado, violou a Convenção Européia de Direitos Humanos, causando prejuízo ao indivíduo ou grupos de pessoas, o Estado é responsabilizado internacionalmente, devendo reparar o dano ou indenizar os lesados¹³⁶.

Em relação ao artigo 50 da Convenção Européia de Direitos Humanos, salienta Ruiz Miguel que “el Convenio admite como licita la posibilidad de que el Derecho interno no permita reparar de forma perfecta las consecuencias de la violación declarada”. Assim, a indenização oriunda da Convenção é de natureza exclusivamente pecuniária, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹³⁷.

Desse modo, a escolha dos meios para fazer cumprir a Convenção cabe somente ao Estado, sendo aceita apenas uma exceção, que é a concessão de uma

¹³⁴ (GARRONE, 1989, p. 803).

¹³⁵ Sobre a matéria ver: (CANÇADO TRINDADE, 1997).

¹³⁶ As sentenças do tribunal são em grande parte meramente declaratórias de violação de direitos resguardados pela Convenção Européia de Direitos Humanos. Quando condenatórias, só a indenização pecuniária é oferecida. Condena-se o Estado a uma obrigação de dar soma em dinheiro somente. Para o resto, o Tribunal tem se considerado incompetente, pois avalia que o cumprimento da Convenção é tarefa política do Conselho da Europa, que é o órgão responsável por sua aplicação, guarda e respeito. (SANCHEZ-CRUZAT, 1983, p 32).

¹³⁷ (RUIZ MIGUEL, 1997, p. 63). Ver também (FERNÁNDEZ, 1997, p.151).

indenização pecuniária, também após a constatação da impossibilidade estatal de reparar o dano de outra maneira¹³⁸.

De acordo com o artigo 50, parágrafo 1º, do Regimento interno do Tribunal, o pedido de indenização deve ser apresentado pelo requerente nos seus memoriais. Há casos em que o Tribunal reserva a definição sobre a indenização para após a publicação da sentença sobre o mérito. Com isso, somente após o Estado ter demonstrado estar impossibilitado de restaurar o *status quo ante* ou oferecer uma justa indenização, é que o Tribunal decidirá, a pedido do lesado, tal qual numa execução de sentença¹³⁹.

Quanto ao montante da indenização, pode ser variável, mas muitas vezes o Tribunal decidiu pela constatação de dano moral para majorar a indenização. A prova do dano, por certo, incumbe ao requerente, mas sofre exceção quando a prova do prejuízo é, no caso concreto, sobremaneira difícil e custosa para a vítima. A jurisprudência é variada, mas ultimamente caminha-se para a aceitação do dano indireto e da teoria dos lucros cessantes¹⁴⁰.

Quanto ao lapso temporal para o cumprimento da decisão que fixou a reparação em pecúnia, o Tribunal tem fixado prazos definidos e não deixado a cargo dos Estados, que variam de caso a caso. No caso *Helmets*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos fixou um prazo de três meses para o pagamento pela Suécia da soma acordada na sentença judicial internacional¹⁴¹.

Dentre os exemplos mais famosos de medidas adotadas pelos Estados por meio de uma sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, estão: 1) Áustria modificou seu código penal referente ao tratamento dos prisioneiros hospitalizados e todo o mecanismo de assistência judicial; 2) Bélgica modificou sua legislação relativa aos indigentes e modificou seu código civil para conceder os mesmos direitos aos filhos ilegítimos; 3) Dinamarca modificou sua legislação sobre a guarda dos filhos ilegítimos; 4) França adotou nova legislação sobre escutas telefônicas; 5) Grécia modificou a lei relativa a prisão provisória; 6) Itália incorporou

¹³⁸ Ver (GARRONE, 1989, p. 789-807).

¹³⁹ (SCOLLO, v. Italy: suspension of tenant eviction orders; interference with property rights, 1996, p. 514-532).

¹⁴⁰ Ver (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1989). Conferir também outros casos em: (EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS, 1993).

ao seu código penal disposições que estipulam a presença obrigatória de advogados de defesa nos procedimentos judiciais, incluindo os que tem lugar no Tribunal Supremo; 7) Holanda modificou seu código penal militar e a lei sobre a reclusão dos doentes mentais; 8) Suécia modificou a lei de definição religiosa obrigatória; 9) Suíça modificou totalmente sua organização judicial e o procedimento penal aplicável ao Exército Federal, também modificando o código civil no que se refere a privação de liberdade nos internatos; 10) Inglaterra proibiu o recurso de castigos corporais (tortura e maus tratos) nas investigações públicas¹⁴².

Com efeito, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos é marco na história da efetivação da proteção e reparação dos direitos humanos no mundo contemporâneo.

2.3 O sistema americano de proteção aos direitos humanos

2.2.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos

O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos é composto principalmente por quatro diplomas normativos: A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Carta das Organizações dos Estados Americanos; a Convenção Americana de Direitos Humanos e, finalmente, o Protocolo de San Salvador, relativo aos direitos sociais e econômicos.

A obrigação geral de respeito aos direitos humanos é implementada por dois sistemas distintos de responsabilização dos Estados americanos violadores desses direitos. O primeiro sistema é o da Organização dos Estados Americanos (OEA), que utiliza os preceitos primários da Carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem¹⁴³. O segundo sistema, mais completo e complexo, é o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos, que tem por

¹⁴¹ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1991, n. 212-A).

¹⁴² Ver (EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS, 1993.).

¹⁴³ A Carta da OEA, em vigor desde 13 de dezembro de 1948, foi adotada em conjunto com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Conferência Interamericana de Bogotá, em 1948, aproximadamente seis meses antes da aprovação, pela Assembléia Geral da ONU, da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Sobre a OEA, ver www.oas.org

integrantes apenas uma parte dos Estados Americanos, razão da coexistência dos dois sistemas.

Os membros do segundo sistema são, sem exceção, membros do primeiro, sendo aplicáveis todas as regras do primeiro sistema, subsidiariamente, ao disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, como aponta o seu artigo 29, alínea *b*, ao estabelecer que as obrigações baseadas na Convenção “não podem servir de justificativa para a não-aplicação de outras normas de proteção de direitos humanos”, constante em outros diplomas normativos¹⁴⁴.

A Convenção Americana de Direitos Humanos também é resultado da influência exercida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU. Assinada em 22 de novembro de 1969, foi proposta pela OEA em uma Conferência Intergovernamental em San Jose, Costa Rica, mas somente entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quase dez anos depois, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado.¹⁴⁵

Devido às particularidades dos países da América, principalmente os países da América Latina, os direitos assegurados na Convenção Americana são essencialmente os direitos de primeira geração, àqueles relativos à garantia da liberdade, à vida, o direito a privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito de participar do governo, o direito à igualdade e o direito à proteção judicial, dentre outros.

A Convenção Americana de Direitos Humanos apresenta 23 artigos relativos aos direitos civis e políticos, enquanto dedica apenas um único artigo aos direitos econômicos e sociais (artigo 26). Em decorrência dessa deficiência, em 17 de novembro de 1988, em El Salvador, foi concluído o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como o Protocolo de São Salvador¹⁴⁶.

¹⁴⁴ (CONVENÇÃO americana de direitos humanos, [19- -]). Ver www.oas.org

¹⁴⁵ (PIOVESAN, 1996, p. 223), nota 241.

¹⁴⁶ A Convenção Americana de Direitos Humanos também é conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, em virtude da Conferência Intergovernamental, realizada pela OEA, que aprovou a Convenção e foi realizada nessa cidade.

A Convenção Americana é um tratado multilateral, concluído com a função de um intercâmbio entre os Estados-parte, na proteção pelos direitos humanos dos indivíduos americanos¹⁴⁷.

Conta com a adesão de 25 Estados¹⁴⁸, dos quais, nem todos aderiram prontamente ao sistema jurisdicional da Convenção, ratificando também a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para processar e julgar as violações a direito humano ocorrida no território americano¹⁴⁹.

A Convenção traz em seu preâmbulo a declaração de que os seus signatários, reafirmam o “propósito de consolidar nesse Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos essenciais do homem”¹⁵⁰. O conteúdo da Convenção pode ser dividido em duas partes: a primeira, a versar sobre os deveres dos Estados, nos artigos 1º e 2º; e a segunda, a versar sobre os direitos civis e políticos, nos artigos 4º a 25.

No aspecto processual penal, o Pacto consagrou o instituto do *Habeas Corpus* em seu art. 7º, nº 6, permitindo que qualquer pessoa mesmo sem formação técnico-jurídica impetre o remédio. Os Estados que forem signatários da Convenção ficam impedidos de abolirem de suas legislações o referido instituto.

¹⁴⁷ “La Corte deve enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, em general, y, em particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterais de tipo tradicional, concluídos em función de um intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su próprio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1982, parágrafo 29).

¹⁴⁸ Os Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos foram: 1. Argentina ; 2. Honduras; 3. Barbados; 4. Jamaica; 5. Bolívia; 6. México; 7. Brasil; 8. Nicaraguá; 9. Chile; 10. Panamá; 11. Colômbia; 12. Paraguai; 13. Costa Rica; 14. Peru; 15. El Salvador; 16. República Dominicana; 17. Equador; 18. Suriname; 19. Guatemala; 20. Trinidad Tobago; 21. Granada; 22. Uruguai; 23. Haiti; 24. Venezuela; 25. Dominica. Trinidad Tobago denunciou a Convenção, por comunicação dirigida ao Secretário Geral da OEA, em 26 de maio de 1998. Os EUA somente assinaram a Convenção, mas não apresentaram ratificação ou adesão ao instrumento. O Canadá não assinou a Convenção. Fonte em www.oas.org

¹⁴⁹ Quanto à denúncia da Convenção Americana, ela só passou a ser permitida depois de transcorridos cinco anos de sua entrada em vigor, por meio de aviso prévio de um ano, com a devida notificação ao Secretário-Geral da OEA, para que produza seus efeitos.

¹⁵⁰ (SABATOVISKI, FONTOURA, 2000, p. 262-265).

Além desse preceito, a Convenção traz disposições a respeito do princípio da inocência, e garantias para que todas as pessoas tenham acesso ao duplo grau de jurisdição. A Convenção Americana, ainda, assegura aos acusados o direito à *prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável* (art. 8, parágrafo primeiro) e de não serem obrigados a deporem contra si e, nem de se declararem culpados (art.8, alínea g). Cabe ao Estado, onde a pessoa está sendo processada, proporcionar-lhe um defensor.

Se a pessoa não compreender ou não falar o idioma do juízo ou Tribunal, o Estado deverá providenciar, de forma gratuita, um tradutor ou intérprete (art.8º, parágrafo segundo). A confissão somente poderá ser considerada válida se feita sem coação de qualquer natureza. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos (art.8º, parágrafo segundo, alíneas 3 e 4). Em caso de erro judiciário, toda pessoa condenada, por sentença transitada em julgado, tem o direito a ser indenizada conforme a lei vigente do país¹⁵¹.

O Capítulo III da Convenção é composto pelo artigo 26, que cuida dos direitos econômicos, sociais e culturais, rol ampliado com o Protocolo de San Salvador. No Capítulo IV, a Convenção trata da suspensão de garantias, interpretação e aplicação de procedimentos judiciais.

O artigo 27 apresenta circunstâncias que autorizam ao Estado a adoção de disposições especiais suspensivas das obrigações convencionais, como a guerra, perigo público ou ameaça à independência estatal. Isto somente será possível desde que o Estado respeite a compatibilidade com as normas de Direito Internacional e, ainda, que as novas medidas não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. Contudo, não se admite, em nenhuma circunstância, que os Estados suspendam direitos essenciais, como a vida, integridade física, proibição à escravidão, dentre outros, nos termos do artigo 27, parágrafo segundo¹⁵².

O Capítulo V, por sua vez, apresenta os deveres das pessoas, em especial no artigo 32, intitulado “correlação entre deveres e direitos”.

¹⁵¹ Ver (LEWANDOWSKI, 1984, p. 109-138).

A segunda parte da Convenção trata dos meios de proteção ou mecanismos de proteção. Institui-se um sistema de garantia, designando como órgãos competentes “para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Parte”, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos termos do artigo 33, itens *a* e *b*. A organização, funções e competência da Comissão e da Corte estão dispostas nos artigos 34 a 69 da Convenção¹⁵³.

Contudo, é no artigo 1º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que se determina o rol de direitos humanos protegidos, capaz de gerar a responsabilidade internacional do Estado. Esse artigo estabelece que fica encarregado o Estado membro de *zelar pelo respeito* dos direitos humanos reconhecidos e de garantir o exercício dos mesmos por parte de toda pessoa que é sujeita à sua jurisdição.

Com efeito, a Convenção Americana de Direitos Humanos apresenta procedimentos judiciais para aferição da responsabilidade internacional do Estado pela violação de direitos humanos, nos mesmos moldes do sistema europeu.

De fato, os sistemas regionais europeu e americano funcionam como normas complementares dos objetivos pretendidos pelas Nações Unidas, sendo que a ONU, por meio da Resolução nº 32/127 de 1977, incentiva os Estados-Membros em áreas onde não existem os acordos regionais de direitos humanos, a considerarem a possibilidade de firmarem tais acordos¹⁵⁴.

No tocante à Convenção Americana, ressalta-se, ainda, que o Brasil subscreveu a Convenção Americana de Direitos Humanos por meio do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992, que aprovou o texto do instrumento, dando-lhe legitimação¹⁵⁵. Para o Brasil, a Convenção entrou em vigor a partir do

¹⁵² (SABATOVISKI, FONTOURA, 2000, p. 263).

¹⁵³ (CONVENÇÃO americana de direitos humanos, op. cit.). Ver www.oas.org

¹⁵⁴ Ressalta-se novamente o importante papel da ONU no incentivo da criação do Sistema Africano de Direitos Humanos, que funciona dentro da estrutura da Organização da Unidade Africana e é baseado na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981. Destaca-se ainda o projeto de carta dos Direitos Humanos e dos Povos do Mundo Árabe, de 1971.

¹⁵⁵ O governo brasileiro depositou a Carta de Adesão (ratificação) junto à OEA no dia 25 de setembro de 1992.

Decreto presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992, que determinou o integral cumprimento dos direitos disciplinados no Pacto de San José da Costa Rica¹⁵⁶.

O cumprimento dessas formalidades, em atendimento ao disposto no texto Constitucional, artigo 49, inciso I, e artigo 84, inciso VII, trouxe para a ordem interna a obrigação ao respeito à Convenção por força normativa, no tocante aos direitos ali assegurados, tanto pelo Estado como pelos administrados¹⁵⁷.

2.2.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Com a elaboração da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana da OEA foi escolhida como órgão internacional de investigação, conciliação e persecução em juízo de alegadas violações aos direitos humanos protegidos também no sistema da Convenção.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pois, foi criada em 1959, em Santiago, mediante a decisão da V Reunião de Consultas dos Ministros das Relações Exteriores da OEA, iniciando a sua função em 1960, quando o Conselho da OEA aprovou seu Estatuto e elegeu seus primeiros membros¹⁵⁸.

O procedimento no sistema interamericano se assemelha em muito ao procedimento adotado pelo sistema europeu, com a ressalva de que as petições ainda são endereçadas à Comissão de Direitos Humanos e não diretamente à Corte, nos termos do artigo 44 da Convenção da Americana de Direitos Humanos¹⁵⁹.

¹⁵⁶ O Decreto presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992, foi publicado no Diário Oficial da União em 09 de novembro de 1992, p.15.562 e seguintes.

¹⁵⁷ Ver (GARCIA, 1987).

¹⁵⁸ Note que, diferente do Sistema Europeu, em que a criação do Conselho da Europa deu origem simultaneamente ao sistema europeu de proteção aos direitos humanos, com a Declaração Européia de Direitos Humanos, a Comissão Européia e a Corte Européia de Direitos Humanos, no sistema americano, o sistema de proteção aos direitos humanos se deu por etapas. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada antes da Convenção Americana de Direitos Humanos, que data de 1969, para atuar junto à OEA como órgão de conciliação e persecução dos Estados-membros no que tange ao respeito aos princípios da Carta da OEA e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Com a aprovação da Declaração Americana de Direitos Humanos, a Comissão foi escolhida como órgão judicial, até a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se deu posteriormente.

¹⁵⁹ Segundo o artigo 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação dessa Convenção por um Estado-Parte.”

Os requisitos de admissibilidade são, praticamente, os mesmos dispostos na Convenção Européia. No entanto, o requisito do esgotamento dos recursos internos é considerado flexível e não indispensável como no sistema europeu.¹⁶⁰

Combinando os poderes outorgados pela carta da OEA e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão pode iniciar, em face de todos os Estados membros da OEA, os procedimentos de estudos geográficos e ainda elaborar relatórios apontando violações de direitos humanos, ensejando a responsabilidade do Estado. Ademais, a Comissão tem competência para investigar toda comunicação que contenha denúncias de violações de direitos humanos, de acordo com o procedimento disposto nos artigos 44 e seguintes da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A competência da Comissão alcança todos os Estados-membros da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados, e além disso, ainda alcança todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, em relação aos direitos consagrados na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

A Comissão, segundo o artigo 34 da Convenção Americana, “compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos”¹⁶¹. Os membros da Comissão podem ser nacionais de qualquer Estado-membro da OEA, o que significa que esses necessariamente não precisam pertencer a um país que tenha ratificado ou aceito a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nos termos do artigo 36 da Convenção Americana, os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia-Geral da OEA, de uma lista proposta pelos governos dos Estados-membros. Cada governo pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-

¹⁶⁰ Essa é uma conquista da Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão da pessoa de Antônio Augusto Cançado Trindade, brasileiro, hoje presidente da Corte, muito embora sua opinião manifestada em muitos pareceres e votos divergentes emitidos pela Corte, não seja ainda um entendimento unânime. Nesse sentido ver (CANÇADO TRINDADE, 1997.).

¹⁶¹ A Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como Regimento e Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos podem ser encontrado no *site* da OEA: www.oas.org.

Membro da OEA, sendo que no caso de ser proposta uma lista de três candidatos, pelo menos, um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente¹⁶².

Quanto ao sistema de petições, estas devem ser endereçadas à Comissão. Reconhecendo a admissibilidade da petição ou denúncia, a Comissão solicitará informações ao Governo do Estado violador. O Estado requerido deverá enviar as informações dentro de um prazo pré-determinado, o qual será fixado pela Comissão, considerando as circunstâncias de cada caso, mas sempre prezando pela celeridade¹⁶³.

Recebidas as informações ou decorrido o prazo fixado sem que tenham sido enviadas pelo Estado acusado de violação dos direitos disciplinados na Convenção, a Comissão verificará se existem ou subsistem os motivos que levaram a interposição da petição ou comunicação. No caso de não mais subsistirem, o pedido será arquivado. Em caso contrário, segue o estudo para a elaboração do relatório.

No caso de o Estado apresentar as informações solicitadas, a Comissão, com base na prova apresentada, poderá declarar a inadmissibilidade ou improcedência da petição ou denúncia, ou ainda recusar as explicações apresentadas pelo Estado e seguir com o procedimento de responsabilização do Estado por violação de direitos humanos¹⁶⁴.

Passada a fase da admissibilidade da petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, segue a fase conciliatória. De fato, o papel da conciliação não apenas é importante, como obrigatório no sistema americano de proteção aos direitos humanos, nos termos do artigo 48 da Convenção Americana.

Caso tenha sido obtida a solução amigável, a Comissão elabora seu relatório, contendo os fatos e o acordo alcançado, sendo o mesmo remetido ao

¹⁶² Por força do art. 37 da Convenção os membros da Comissão serão eleitos para um mandato de quatro anos e só poderão ser reeleitos uma única vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros. Deve-se observar que não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

¹⁶³ As condições de admissibilidade da petição encontram-se descritas na Convenção Americana de Direitos Humanos, a saber: 1) o esgotamento dos recursos internos; 2) ausência do decurso do prazo de seis meses para a representação; 3) ausência de litispendência internacional e; 4) ausência de coisa julgada internacional.

¹⁶⁴ Ver (SEPÚLVEDA, 1985, p. 65-87).

peticionário e aos Estados-membros da OEA, com cópia ao Secretário-Geral da OEA. Um exemplo bem sucedido de conciliação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o caso do jornalista argentino *Horácio Verbistky*, que fora condenado pelo crime de desacato ao Ministro da Suprema Corte Argentina¹⁶⁵.

Verbistky alegou ofensa ao artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que trata da liberdade de pensamento e opinião, bem como o artigo 8º da Convenção, que garante o direito a um tribunal imparcial e independente. No acordo obtido, o governo argentino comprometeu-se a revogar os dispositivos da lei de desacato, o que beneficiaria diretamente o jornalista, em virtude do princípio da lei posterior mais benéfica (*lex mitior*). O peticionante renunciou à indenização pelos danos morais, porventura devida. O acordo foi cumprido e o caso arquivado pela Comissão¹⁶⁶.

Esgotada a fase de conciliação, a Comissão delibera editando o primeiro relatório, que constata ou não uma violação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Caso a Comissão delibere pela não violação aos direitos humanos, não há recurso disponível. Como é no sistema europeu, no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a decisão da Comissão é definitiva.

Ao final do processamento do caso, a Comissão deve adotar um relatório descrevendo a existência ou não de violação aos direitos humanos protegidos pelo sistema americano, e ainda fazer recomendações ao Estado requerido para sanar os danos e cessar a violação.

Esse relatório será enviado ao Estado requerido para que tome as medidas recomendadas para cessar e reparar a violação. Se, no prazo de três meses, o Estado não tiver cumprido as deliberações da Comissão, o caso pode ser submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁶⁵ O jornalista, em matéria publicada, referiu-se ao Ministro usando o termo "asqueroso". Ver caso em (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1994), *Informes 22/94*, Caso 11.012, deliberação de 20 de setembro de 1994, parágrafo 1º.

¹⁶⁶ A Lei argentina nº 24.198 revogou o dispositivo 244 do Código Penal, aplicável ao caso (desacato) e a Corte Federal de Apelação Criminal proveu a apelação do jornalista, anulando a condenação anterior à pena de 1 mês de prisão. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos cumprimentou o Estado Argentino pelo acordo obtido. Para a Comissão, "to Express its appreciation to the Government of Argentina for repealing the desacato law, thereby complying with Article 2 of the American Convention on Human Rights, to wich Argentina has been a party since September 5, 1984;

Entretanto, vários Estados não aceitam a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que acarreta a elaboração de um segundo relatório. Esse segundo relatório também possui recomendações ao Estado violador, com prazos para as medidas que devem ser efetuadas. Esse relatório é publicado nos informes da Comissão e da OEA, seguindo cópia para o Secretário-Geral da OEA, para o peticionário, para o Estado requerido e para todos os Estados-membros da OEA¹⁶⁷.

Decorrido esse prazo e deixando o Estado de cumprir as recomendações da Comissão, na falta de um Comitê de Ministros, tal qual no sistema europeu, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos enviará um apelo à Assembléia Geral da OEA. “Assim, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encaminha também um relatório anual à Assembléia Geral da OEA, nos termos do artigo 41, alínea g, deve a Comissão fazer constar as deliberações não cumpridas pelos Estados para que a OEA sancione o Estado faltoso”¹⁶⁸.

Em relação ao Brasil, pode-se citar os casos 1683 e 1684, que reuniram várias entidades peticionantes contra o Estado brasileiro, acusado de repetidas violações de direitos humanos durante o ápice dos anos de chumbo da ditadura militar (1969-1970). A Comissão Interamericana de Direitos Humanos iniciou o exame dos casos em 1971, tendo o governo brasileiro se defendido em 28 de dezembro de 1971.

Após três anos de apreciação dos casos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou existentes as violações de direitos humanos, recomendando medidas de determinação dos fatos, para se apurar a responsabilidade do Estado contra as vítimas, medidas que foram recusadas pelo governo brasileiro de então.

and its appreciation to Mr. Verbitsky for having facilitated the friendly settlement by accepting the decision of the National Criminal Appeals Court”. *Idem*, p. 3.

¹⁶⁷ Dos 25 Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, 21 Estados se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina; El Salvador; Honduras; Bolívia; Brasil; Nicarágua; Chile; Panamá; Haiti; Colômbia; Paraguai; Costa Rica; México; Peru; Equador; Suriname; Guatemala; Trinidad Tobago; República Dominicana; Uruguai e Venezuela. No que se refere ao Brasil, é importante destacar que, somente em 1998, reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dados (PIOVESAN, 1996, p. 238), nota n. 268.

¹⁶⁸ A respeito da prática americana ver: (PINTO, 1993, p.187-191).

Embora infrutífero o relatório da Comissão, o Brasil, apesar de à época não haver ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos (fê-lo apenas em 1992), foi responsabilizado com base nos dispositivos genéricos da Carta da OEA e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, e ainda, segundo o Estatuto e Regimento Internos da Comissão¹⁶⁹.

Atualmente, ainda em se tratando da posição brasileira, encontram-se em análise perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentre outros, os casos do *Carandiru* (nº 11.291), de *Corumbiara* (nº.11.556), dos *Adolescentes internos do Instituto Padre Severino, no Rio de Janeiro* (nº 11.702) e dos *Desaparecidos do Araguaia* (nº 11.552)¹⁷⁰.

A importância da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos cresceu muito nos últimos anos. Sua responsabilidade pela instrumentalização e materialização da processualística internacional de proteção aos direitos humanos da OEA lhe conferiram poderes nunca experimentados pela Comissão Européia de Direitos Humanos.

É bem verdade que o reconhecimento do *locus standi* ao indivíduo, para que esse também, tal qual no sistema europeu, tenha acesso direto de petição à Corte de Direitos Humanos faz-se imprescindível e inevitável. Contudo, esse reconhecimento não implicará na extinção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ao contrário, sua atuação como órgão conciliador e fiscalizador do sistema americano permanecerá necessária. Ademais, o grande trabalho da Comissão tem sido nas experiências de averiguar *in loco* situações relativas a violações de direitos humanos, em alguns casos, em parceria com os Grupos Especiais de Trabalho da Comissão de Direitos Humanos da ONU.

Os casos mais famosos de investigação *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos tratam, em especial, de violações ao direito à vida, à integridade física, à liberdade, em seu sentido amplo. Pode-se citar alguns casos.

¹⁶⁹ Dados em (CANÇADO TRINDADE, 1998, p. 85).

¹⁷⁰ Esses são casos de conhecimento público, já que a fase investigativa da Comissão é sigilosa. Cançado Trindade menciona outros 27 casos pendentes em 1997. *Idem, ibidem*, p. 88.

O registro de inúmeras denúncias e comunicação a respeito de violações de direitos humanos no Chile induziu a Comissão, em 18 de abril de 1974, a solicitar autorização do governo militar andino de Augusto Pinochet para efetuar uma observação *in loco*. Ao término das observações a Comissão concluiu, dentre outras considerações, que “permite afirmar que la tortura há sido práctica continua, deliberada e sistemática durante todo o período que se inicia em 1973, e que confirma essa constatação”¹⁷¹.

O então chefe de Governo da República de El Salvador, o General Carlos Humberto Romero, pretendendo mostrar ao mundo que em seu país não se violavam os direitos humanos, convidou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para uma visita *in loco*, que se deu de 9 a 18 de janeiro de 1978. Como conclusão de seus trabalhos, a Comissão assinalou que

*como consecuencia de la actuaciones de los cuerpos de seguridad y de la organización paramilitar conocida como ORDER, han muerto numerosas personas, ejecuciones extralegales que se han llevado a cabo, tanto em el área urbana como en el área rural. (...) han cometido torturas y maltratos físicos y psíquicos en muchos casos. Y de la misma forma los cuerpos de seguridad cometieron graves violaciones al derecho a la libertad, al efectuar detenciones arbitrarias*¹⁷².

Motivada também por várias denúncias sobre a violação de direitos humanos no Haiti, a Comissão conseguiu uma autorização do presidente vitalício Jean-Claude Duvalier para proceder a uma observação *in loco*, de 16 a 25 de agosto de 1978.

A Comissão concluiu que “en 1971 (después de la larga y sangrienta dictadura de su padre, François Duvalier, como es sabido), principalmente en los años 1975 y 1976 se había violado el derecho a la vida reiteradamente habiéndose

¹⁷¹ (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1985, p. 313). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*.

¹⁷² “Como conseqüência da atuação das tropas de segurança e da organização paramilitar conhecida como ORDER, muitas pessoas têm morrido, execuções ilegais se têm levado a cabo, tanto na área urbana, como na área rural. (...) hão cometido torturas e maltratos físicos e psíquicos em muitos casos. E, da mesma maneira, as tropas de segurança cometeram graves violações ao direito de liberdade, ao efetuar detenções arbitrarias.” (tradução livre) Cf. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1978, p. 151).

demonstrado que muchas personas murieron al ser ejecutadas sumariamente o durante su encarcelamiento, por falta de la debida atención médica”¹⁷³.

Outra das visitas mais importantes da história da Comissão foi a observação *in loco* na Argentina, de 6 a 20 de setembro de 1979, durante a fase dura de seu período militar. Durante sua permanência na Argentina, a Comissão ouviu o Presidente da República, Chefes de Governo, Ministros de Estado e da Corte Suprema do país, além de representantes de várias instituições políticas, humanitárias, religiosas e culturais, professores, cientistas, empresários, sindicalistas, estudantes e pessoas em geral.

A questão preocupante apontada pela Comissão em seu relatório final foi o caso dos inúmeros desaparecidos, que “...personas pertenecientes o vinculadas a organismos de seguridad del Gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención”¹⁷⁴.

No começo da década de 80, a Comissão investigou o regime do general Efraim Rios Montt e, posteriormente, o regime do general Oscar Humberto Mejía Víctores, na Guatemala. A Comissão esteve na Guatemala em duas ocasiões, em setembro de 1982 e em maio de 1985, depois do Golpe de Estado de 1983. O governo posterior requisitou nova visita da Comissão, a fim de demonstrar que as violações aos direitos humanos comprovadas na primeira visita já não existiam.

Em seu relatório final, a Comissão destacou que “el major problema que enfrentaba Guatemala em aquel entonces em materia de derechos humanos continuaba siendo la desaparición de personas, previamente víctimas de secuestros y detenciones ilegales atribuidos, casi em la generalidad de los casos a las fuerzas de seguridad del Gobierno”¹⁷⁵.

Dos casos destacados, nenhum se assemelha ao caso da Colômbia. A Comissão encontra-se monitorando a situação dos direitos humanos no país desde o início da década de 80, quando se deu sua primeira visita *in loco*, de 21 a 28 de abril de 1980. Nessa visita, a Comissão participou, com destaque na solução do problema enfrentado pelo país, pela invasão da Embaixada da República Dominicana por um

¹⁷³ (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1979, p. 75).

¹⁷⁴ (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1990, p. 291).

grupo guerrilheiro M-19. A situação observada gerou o primeiro relatório da Comissão sobre a Colômbia, e a criação de um grupo especial de monitoramento do país desde então¹⁷⁶.

A Comissão voltou ao país em 1990 e em 1992, cujo resultado dos trabalhos foram publicados no informe de 1993. Durante essas visitas, em especial a visita de maio de 1992, a Comissão testemunhou e recolheu evidências de violações de direitos humanos das seguintes formas e ocasiões: a) conflitos armados formados por grupos guerrilheiros, narcotraficantes e paramilitares; b) assassinatos, torturas e desaparecimentos forçados; c) *acusaciones contra agentes do governo por asesinatos de profesores, sindicalistas e defensores dos direitos humanos*; d) violações ao devido processo legal e garantias processuais; e) grupos da chamada “limpeza social”, acusados de assassinatos contra prostitutas, mendigos, ébrios, homossexuais e gangues; f) terrorismo; g) desabrigados e refugiados internos, em especial na área rural, por serem expulsos de casa, dentre outras.

Não há dúvidas de que de todos os países visitados pela Comissão, dentre os quais apenas os casos mais graves foram citados, a Colômbia “es aún peor. Em el año anterior, 1988, se registraron 4.204 muertes por razones presuntamente políticas, es decir, mil muertes más (que o total de mortos desaparecidos na Argentina, segundo número divulgado pelas agências oficiais) y, en el año 1991 siguiente, ocurrieron por la misma razón 3.741 muertos; la situación no parece mejor ya que, en el primer semestre de 1992, el número registrado de enero a junio es de 1.870, manteniendo el porcentaje de violaciones a esse derecho en niveles de atrocidad inaceptables ...”¹⁷⁷.

Por certo, não se pode renunciar ao trabalho desenvolvido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos na proteção dos direitos humanos no continente americano, embora de alcance e efetivação contidos, reservados ainda a poucos casos de maior gravame, que ameaçam também o imperativo democrático na América.

¹⁷⁵ (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1985, p. 113). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala*.

¹⁷⁶ (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1993, p. 4 e seguintes).

2.2.3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

O segundo órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é uma instituição judicial autônoma, não sendo órgão da OEA, mas sim da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial internacional e, nos termos do artigo 33 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “é competente para conhecer casos contenciosos quando o Estado demandado tenha formulado declaração unilateral de reconhecimento de sua jurisdição”. Além disso, por ser acionada por qualquer país membro da OEA para interpretar norma relativa a tratados de direitos humanos no sistema interamericano¹⁷⁸.

Ao efetuar tal reconhecimento, os Estados comprometem-se a aceitar, como obrigatória e de pleno direito, a decisão da Corte relativa à interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, a Corte fixa a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos protegidos pela Convenção, independentemente do órgão interno responsável pela violação¹⁷⁹.

A Corte Interamericana é, pois, um órgão jurisdicional do sistema regional americano, composta por sete juízes nacionais dos Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados-parte da Convenção, com sede em San Jose, na Costa Rica, ao contrário da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja sede é em Washington, EUA, juntamente com a sede administrativa da OEA.

¹⁷⁷ Idem, p. 129.

¹⁷⁸ Dados sobre os textos da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Estatuto e Regimento Interno da Corte Interamericana de Direitos Humanos podem ser encontrados no *site* da OEA: www.oas.org.

¹⁷⁹ O artigo 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que um Estado-parte da Convenção deve aceitar expressamente a jurisdição obrigatória da Corte, por meio de declarações específicas. A jurisdição da Corte para julgar pretensas violações em face da Convenção foi admitida, como visto, pelos seguintes 21 Estados: Argentina; El Salvador; Honduras; Bolívia; Brasil; Nicarágua; Chile; Panamá; Haiti; Colômbia; Paraguai; Costa Rica; México; Peru; Equador; Suriname; Guatemala; Trinidad Tobago; República Dominicana; Uruguai e Venezuela. Contudo, o Peru apresentou reserva à cláusula de se submeter à competência contenciosa da Corte, ratificando apenas sua competência consultiva. No que se refere ao Brasil, é importante destacar que o país, somente em 1998, reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sobre o

Os juízes da Corte são eleitos por um período de seis anos, e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juízes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três juízes. O juiz que venha a ser eleito para substituir outro magistrado cujo mandato não haja expirado, completará o período desse, conforme preceitua o artigo 54, parágrafo segundo, da Convenção.

A Corte foi criada em 1979, e juntamente com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, compõe o único sistema judicial internacional de defesa dos direitos humanos, embora a Corte Internacional de Justiça já tenha analisado, subsidiariamente, casos que versassem sobre a matéria¹⁸⁰.

Nos termos da Convenção Americana, artigo 64, a Corte tem competência consultiva e contenciosa. A competência contenciosa é restrita a Convenção Americana de Direitos e o Protocolo Adicional de San Salvador. Já a competência consultiva alcança todo o sistema interamericano, podendo a Corte interpretar qualquer tratado sobre direitos humanos em vigor nos Estados americanos.

Além dos Estados-membros, podem apresentar consulta à Corte os seguintes órgãos da OEA: O Conselho Permanente, a Comissão Consultiva de Defesa, o Órgão de Consulta, resultado da Reunião de Consultas dos Ministros das Relações exteriores dos Estados-membros da OEA e, é claro, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁸¹.

No caso de pareceres consultivos sobre a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, a formulação dos pedidos deverá ser precisa, consignando as perguntas específicas em relação à matéria sobre a qual é solicitado o entendimento da Corte. Nos pedidos de parecer consultivo apresentados por um Estado-membro ou pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, é necessária

sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, em especial sobre o papel e atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ver também (GOMES; PIOVESAN, 2000).

¹⁸⁰ Sobre a análise comparativa entre os dois sistemas ver (SANCHES RODRÍGUEZ, 1997, p. 501-513).

¹⁸¹ Nos termos da (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1982).

a indicação das considerações que originaram a consulta, bem como o nome do agente e dos delegados, nos termos do artigo 59 do Regimento Interno da Corte¹⁸².

O pedido é recebido pelo Secretário da Corte, que envia cópia a todos os Estados-membros, à Comissão, ao Secretário-Gral da OEA e aos órgãos cuja competência se refira aos termos da consulta. Nesse procedimento os Estados podem apresentar suas opiniões e considerações sobre a matéria da consulta. A opinião consultiva tem efeito vinculante, sob pena dos Estados que não a respeitarem incorrerem em responsabilização internacional¹⁸³.

A Corte ainda pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais. Fiorati, a respeito leciona que:

Em ambos os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, dois são os atos que contém as decisões das Cortes acerca das questões que lhes são submetidas : as sentenças e os pareceres. As sentenças decidem dos litígios envolvendo as violações às Convenções, enquanto que os pareceres são opiniões emitidas pelo Plenário das Cortes, quando consultadas pelos Estados Signatários da Convenção (no sistema europeu) ou da OEA (no sistema interamericano).¹⁸⁴

No que se refere à competência contenciosa da Corte, essa sempre se manifestará sobre o julgamento dos casos de violação aos direitos humanos trazidos pela Comissão de Direitos Humanos.

À Comissão, após o não-acatamento das conclusões do seu primeiro relatório pelo Estado requerido, cabe acioná-lo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso o Estado tenha reconhecido a jurisdição da Corte. Essa regra vale para os demais que também tenham reconhecido a jurisdição da Corte, no

¹⁸² Outra fonte de informação sobre os textos do Regimento Interno e Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como outras fontes bibliográficas sobre o assunto, é a Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: www.direitoshumanos.usp.br

¹⁸³ A exemplo cita-se o caso da consulta formulada pela Guatemala sobre a instituição da pena de morte no país. A Corte se manifestou terminantemente contra, seguindo a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos. O parecer da Corte sobre a matéria é válido *erga omnes*, e não apenas para a Guatemala. Ver caso em (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1983). Restrições a pena de morte (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos), Série A.

¹⁸⁴ (FIORATI, [199-], p. 13).

interesse de acionar um Estado pela violação de direitos humanos, uma vez que a garantia de direitos humanos, como visto, é obrigação objetiva de interesse conjunto.

A fase de postulação perante a Corte se inicia com a apresentação da demanda à sua Secretaria. Cabe ao Secretário da Corte fazer as notificações de recebimento da demanda, formalmente ao seu presidente e aos demais juízes, ao Estado requerido, à Comissão e ao denunciante ou a seus familiares e representantes. Cabe, ainda, informar aos demais Estados-membros da OEA e ao Secretário-Geral da OEA a apreciação da demanda.

O presidente da Corte procederá ao exame prévio sobre a admissibilidade da demanda, verificando o cumprimento dos requisitos fundamentais. Constando o não-cumprimento, o presidente solicitará que o demandante supra as lacunas no prazo de vinte dias, nos termos do artigo 34 do Regimento Interno da Corte.

A defesa do Estado demandado far-se-á mediante a contestação, que deverá ser apresentada no prazo dos quatro meses que seguirem à notificação, e atender aos mesmos requisitos da petição inicial, nos termos do artigo 37 do Regimento Interno da Corte. Após a fase escrita, dá-se início à fase oral, com a fixação de audiências.

Perante a Corte, a Comissão e o Estado-requerido têm a possibilidade de produzir provas e exercitar todas as faculdades processuais do *due process of law*. Admite-se, também, tal qual no sistema europeu, a solução conciliatória, sendo o acordo homologado pela Corte, que nesse ínterim desempenha o papel de fiscal do respeito aos direitos protegidos pela Convenção¹⁸⁵.

O efeito de uma sentença da Corte é o mais amplo possível no âmbito de uma ação de responsabilidade internacional do Estado. Nos termos do artigo 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “é assegurado à vítima o gozo do

¹⁸⁵ Como exemplo de conciliação bem-sucedida perante a Corte, pode-se citar o caso *Maqueda*, no qual a Comissão e o governo argentino acordaram pela libertação de Guillermo Maqueda. A Corte analisou o acordo, homologando-o, pois considerou que “teniendo en cuenta lo anterior y considerando que la cuestión central en el caso es la violación del derecho a la libertad del señor Maqueda y que ese derecho ha sido restituido mediante el acuerdo a que han llegado las partes, la Corte estima que éste no viola la letra y el espíritu de la Convención Americana”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1995, p. 12).

direito ou liberdade violados e ainda são reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado violação desses direitos”.

De acordo com o artigo 52 da Convenção, a Corte pode determinar toda conduta de reparação e garantia do direito violado, inclusive a mensuração pecuniária da indenização.

No sistema interamericano, o Estado tem o dever de cumprir integralmente a sentença da Corte, que se preocupa com a *restitutio in integrum* em primeiro lugar, estipulando ser obrigação do Estado restaurar o “gozo do direito ou liberdade violados”. No caso de fixação de indenização pecuniária, há a previsão na Convenção de execução da parte da sentença que determinar a citada indenização “de acordo com os procedimentos internos de execução de sentenças contra o Estado” (art. 68, parágrafo segundo). Assim, exige-se o cumprimento no sistema interamericano das necessárias obrigações de fazer e não-fazer exigidas para que a vítima possa valer o seu direito violado¹⁸⁶.

As sentenças da Corte Interamericana possuem o efeito de coisa julgada entre as partes, vinculando as partes em litígio e servindo de embasamento jurisprudencial para casos similares. Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos orienta-se pela interpretação dada em outros casos semelhantes, no julgamento de um novo caso, que enseje a responsabilização do Estado por violação de direitos humanos.

As sentenças da Corte possuem caráter meramente declaratório, não tendo o poder de desconstituir um ato interno como a anulação de um ato administrativo, a revogação de uma lei ou a cassação de uma sentença judicial. A única exceção prevista ocorre quando a decisão da autoridade da Parte Contratante é oposta às obrigações derivadas da Convenção e o direito da Parte Contratante não puder remediar as conseqüências dessa disposição, caso em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos deverá conceder ao lesado uma reparação razoável, conforme se deflui do artigo 63 da Convenção Americana¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Sobre a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil, ver (SANT'ANA, 2001).

¹⁸⁷ Sobre a matéria ver (KAWABATA, 1997, p. 354).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos até 1993 havia julgado oito casos contenciosos. Segundo Jete Jane, em virtude de poucos julgamentos até o presente, torna-se complexo fazer uma menção a uma jurisprudência dominante da Corte Interamericana, tendo em vista que ainda não ocorreu a cristalização de decisões pontuais, com a repetição de determinadas tendências de interpretação e aplicação da Convenção aos casos concretos de violações aos direitos humanos. Há alguns pontos comuns entre as decisões que poderão se tornar a futura Jurisprudência da Corte. Atualmente só é possível enfatizar apenas algumas tendências jurisprudenciais.¹⁸⁸

No plano da jurisdição contenciosa, é referência obrigatória o caso *Velasquez Rodriguez*, atinente ao desaparecimento forçado de indivíduo no Estado de Honduras, o qual concedeu jurisdição à Corte para a realização desse julgamento.

Acolhendo a comunicação encaminhada pela Comissão Interamericana e após análise das provas apresentadas, que confirmaram a violação aos direitos fundamentais de Angel Manfredo Velasquez Rodriguez, prevista no Pacto de São José da Costa Rica, a Corte condenou o Estado de Honduras ao pagamento de indenização aos familiares do desaparecido, em decisão publicada em 21 de julho de 1989, sendo certo que os familiares de muitos presos políticos desaparecidos na Argentina, Brasil e Chile não tiveram a mesma sorte.¹⁸⁹

No caso *Gangaram Panday*, a Corte condenou o Suriname a pagar a soma de dez mil dólares ou seu equivalente em florins holandeses aos herdeiros da vítima, como forma de indenização pecuniária¹⁹⁰.

Ocorrendo caso de não-cumprimento *sponte propria* das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, há a previsão do artigo 65 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que possibilita à Corte incluir no seu relatório anual à Assembléia Geral da OEA os casos em que o Estado não tenha dado cumprimento às suas sentenças. Entretanto, até o momento, esse mecanismo político de coerção dos Estados para o cumprimento de sentença da Corte tem se mostrado insuficiente.

¹⁸⁸ (FIORATI, [199-], p. 20).

¹⁸⁹ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1988, parágrafo 40).

¹⁹⁰ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1994, p. 33).

Pelo inadimplemento parcial de Honduras no caso Velásquez Rodríguez, a Corte o incluiu no seu informe anual da Assembléia Geral. Entretanto, a Assembléia Geral, em sua resolução de aprovação do informe do ano de 1990, nada mencionou sobre o inadimplemento de Honduras. Esse fato levou a doutrina a duvidar que a Assembléia Geral, por sua natureza intergovernamental, seja um órgão eficaz para sancionar os Estados faltosos. Para Rescia, ficou “manifiesto que no es la Asamblea General el foro para informar sobre el incumplimiento de las sentencias de la Corte...”¹⁹¹.

Por certo, a implementação das decisões da Corte e da Comissão exigem uma participação mais ativa da Assembléia Geral da OEA e de seu Conselho Permanente. Com efeito, a Assembléia Geral tem se restringido a aprovar os informes da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sem adotar medidas específicas para que o Estado violador cumpra com as decisões da Comissão ou da Corte, o que podem consistir no pagamento de uma indenização pecuniária ou mesmo na exigência de reformas legislativas internas¹⁹².

A Assembléia Geral, por ser destinatária final dos informes da Corte e Comissão, deve retomar suas funções de promoção de direitos humanos e de condenação dos Estados violadores de direitos protegidos. No âmbito da OEA, a obrigação de garantia dos direitos humanos está inserida no artigo 5º da Carta da OEA, mas não há, como no sistema europeu, nenhum procedimento expreso de edição de sanção por violação desses direitos protegidos, como a expulsão do Estado da OEA.

Nada impede, contudo, em contrapartida, a elaboração de uma resolução da Assembléia Geral para recomendar ações de garantia de direitos humanos, embora não seja “en la tradición de la Asamblea General adoptar algún tipo de resolución expresa contra algún Estado”¹⁹³.

São necessárias reformas para aumentar a efetividade das decisões da Comissão e da Corte. Urge, primeiramente, o reconhecimento, pelos Estados-membros da OEA, da Convenção Americana e da jurisdição da Corte Interamericana

¹⁹¹ Ver (RESCIA, 1997, p. 53). Também dessa mesma opinião, SALVIOLI (1995, p. 157).

¹⁹² Sobre a atuação da Assembléia Geral e seu papel dentro do sistema interamericano de direitos humanos, ver (LIVINGSTONE, 1998, p. 237-245).

de Direitos Humanos, fortalecendo o sistema e participando ativamente na garantia da proteção internacional dos direitos humanos no continente.

Quanto às decisões da Corte, a sentença deve ser executada em sua integralidade pelos Tribunais internos do Estado violado, devendo ampliar a permissão observada no artigo 68, parágrafo segundo, da Convenção Americana, assumindo a Corte o papel de fiscal da correta execução da sentença.

E, finalmente, deveria a Assembléia Geral comportar-se como o Comitê de Ministros do sistema europeu, impondo sanções, incluindo a expulsão do Estado faltoso da OEA, ao Estado que descumprir, ou não cumprir no tempo devido, as decisões da Comissão ou a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se constitui, por evidente, em nova violação de direitos humanos, resguardados pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁹³ Cf. (BRAGA, 1992, p. 60).

3. O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

3.1 A prestação jurisdicional reconhecida como direito humano essencial

Estudar a percepção e evolução dos direitos humanos dentro da sociedade é o caminho para se aprofundar a compreensão das relações entre justiça e cidadania e, a partir disso, entendendo sua trajetória evolutiva, não mais conceituá-los como apenas direitos do cidadão, mas como direitos humanos anteriores ao Estado e inerentes a todo o ser humano¹⁹⁴.

Não diferente é o direito à devida prestação jurisdicional, que existe independentemente de seu reconhecimento pelas declarações de Direitos Humanos, dos Pactos Internacionais, das Constituições ou Leis de cada Estado. “Como los demás derechos humanos, es un derecho que corresponde a todos los hombres por el mero hecho de serlos. Los ordenamientos jurídicos se limitan a positivizarlo, al igual que hacen con otros principios del Derecho natural recogidos al lado de los principios políticos y tradicionales.”¹⁹⁵

Entendido, também, como o direito do cidadão de ter sua demanda resolvida o mais brevemente possível, o direito à pronta prestação jurisdicional foi

¹⁹⁴ Como explica Louis Henkin: “Subseqüentemente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros. Esse direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional”. *Apud* (PIOVESAN, 1999, p. 23).

¹⁹⁵ (FIGUERUELO BURRIEZA, 1990, p. 51-52).

expressamente inserido em muitas das Constituições de Estados europeus, e é também objeto de Emenda Constitucional no Brasil.¹⁹⁶

Consagrado como o direito humano de acesso à Corte de Justiça, a um julgamento imparcial por um tribunal independente e a uma decisão proferida em tempo razoável, nos termos do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia e do artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana, o direito do indivíduo à pronta prestação da justiça ainda carece de efetividade; quanto mais no sistema americano.

Para tanto, o estudo de temas como o acesso à justiça, a responsabilidade estatal internacional, bem como a busca pela definição de conceitos como prazo razoável, direito internacional dos direitos humanos e cidadania, torna-se imprescindível se o objetivo é a plena efetivação dos direitos humanos no mundo, seja na ordem internacional ou em seus reflexos na ordem interna dos Estados¹⁹⁷.

O conceito de direito fundamental do homem ao acesso à justiça sofreu uma transformação significativa nesse século. Como lembra Mauro Cappelletti¹⁹⁸, nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX os procedimentos adotados para a solução dos litígios refletiam uma filosofia individualista dos direitos. Direito à proteção judiciária significava essencialmente o direito formal do cidadão de petição ao Poder Judiciário.

¹⁹⁶ A Reforma do Poder Judiciário Brasileiro discutiu e inseriu em seu texto (proposta de Emenda ao artigo 5º da Constituição Pátria de 1988, o direito do cidadão à devida prestação jurisdicional *num prazo razoável*, em virtude do artigo 8º, I, do Pacto de San Jose, ratificado pelo Brasil em 1992.

¹⁹⁷ Sobre o tema ver: (ANNONI, 2002b).

Sobre Cidadania, Andrade afirma que, "*A cidadania é, nessa perspectiva, criação do Direito racional-formal, atendendo a exigências específicas do modo capitalista de produção. Com efeito, o primeiro movimento possibilitado pela cidadania, quando mediação, é o de converter indivíduos atomizados em sujeitos jurídicos, livres e iguais, capazes de contratar livremente. Seu pressuposto é a igualdade abstrata dos sujeitos, prescindindo de qualquer 'propriedade', que não seja sua força de trabalho. Dessa forma, a exploração, realizada através das relações capitalistas de produção, é ocultada sob uma dupla aparência: a da igualdade das partes e da livre vontade com que as mesmas podem ou não ingressar na relação contratual*" (ANDRADE, 1993, p. 59). Sobre cidadania, ver também: (BABATET, 1989); (CÁRDIA, 1994), (DEMO, 1990); (FERREIRA, 1993); (MARSHAL, 1967); (QUIRINO; MONTES, 1987); (VIEIRA, 1998); (LINDGREN ALVES, 2000).

¹⁹⁸ Cf. (CAPPELLETTI, 1998, p. 9). Nesse sentido, explica também Marinoni, que "a problemática do acesso à justiça, embora já se fizesse sentir no começo desse século, somente se fez perceber com mais intensidade no pós-guerra, até porque o direito de acesso à justiça, com a consagração constitucional dos chamados 'novos direitos', passou a ser fundamental para a própria garantia desses direitos." (MARINONI, 1997, p. 21).

Só tinha acesso à justiça, no sistema do *laissez-faire*, quem podia enfrentar seus custos e suas delongas, haja vista que o papel do Estado era tão-somente permitir que o cidadão tivesse acesso à Corte de Justiça, a fim de propor a ação ou de se defender dela. Não cabia ao Estado senão administrar a aplicação da vingança privada. O direito ao acesso à justiça era o direito de acesso formal, mas não efetivo. Corresponhia à igualdade formal, mas não à efetiva.

Esse conceito mudou. “À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical”¹⁹⁹.

Primeiramente pelo reconhecimento dos direitos sociais ou de segunda geração, o que implicou na exigência por parte da sociedade civil de uma atuação positiva do Estado, não apenas no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais de comunidades, associações e governos, mas também, e principalmente, no sentido de garantir sua real efetivação²⁰⁰.

Não é de se admirar, dessa forma, que o direito ao acesso à justiça tenha adquirido particular importância ao longo das últimas décadas, deixando simplesmente de fazer parte do rol dos direitos reconhecidos como essenciais ao homem, mas sim, passando a ser reconhecido como o mais fundamental deles, no sentido de que torna possível sua materialização²⁰¹.

¹⁹⁹ (CAPPELLETTI, op. cit., p. 10). Ver também (RODRIGUES, 1994).

²⁰⁰ Explica Figueira Jr. que “com a supressão e proibição quase que absoluta da autotutela pelo Estado, essas questões passaram a ser por ele resolvidas, na exata medida em que conferiu aos jurisdicionados o direito subjetivo público abstrato de ação (dentre as hipóteses excepcionálíssimas onde o interessado titular de um direito subjetivo pode exercer autotutela, podemos mencionar a legítima defesa e o desforço incontínente nas relações possessórias). Nos diretrizes de Andrea Proto Pisani, trata-se de noção comum a de que a jurisdição estatal e o correlato direito ou poder de ação representam a contrapartida da proibição da autotutela privada, não sendo difícil compreender como é necessária a efetividade na prestação da tutela pelo órgão estatal, (...)” (FIGUEIRA JÚNIOR, [19--], p. 29).

²⁰¹ “Com efeito, os direitos humanos enquanto conquista histórica e política, ou seja, uma invenção humana, estavam vinculados à solução de problemas de convivência coletiva dentro de uma comunidade política.” Cf. (LAFER, 1991, p. 147). Leciona, por sua vez, Marinoni: “*O acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. A participação na gestão do bem comum através do processo cria o paradigma da cidadania responsável; responsável pela sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra, e ser escutado. É necessário, portanto, que também a jurisdição seja pensada com vários escopos, possibilitando o surgir do processo como instrumento de realização do poder que têm vários fins.*” (MARINONI, 1997, p. 24).

É nesse diapasão que afirma Mauro Cappelletti ser o acesso à ordem jurídica justa não apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido: “ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”²⁰². Falar em efetividade, nesse contexto, tornou-se, pois, imprescindível, tendo os processualistas modernos passado a analisá-la como instrumento de realização da justiça²⁰³.

Isso porque a maior ameaça aos direitos do homem reside, essencialmente, na incapacidade do Estado em assegurar sua efetiva realização. Essa incapacidade, traduzida pela ausência de mecanismos de materialização dos direitos reconhecidos, traduz-se na negação do próprio Estado, constituído como democrático e de Direito.

Lembrou Carlos Alberto Menezes Direito que o “maior esforço que a ciência do direito pode oferecer para assegurar os direitos humanos é voltar-se, precipuamente, para a construção de meios necessários à sua realização nos Estados e, ainda, para o fortalecimento dos modos necessários de acesso à Justiça com vistas ao melhoramento e celeridade da prestação jurisdicional”²⁰⁴.

Barbosa Moreira, nesse sentido, adverte que a cada dia os processualistas tomam consciência mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de forma efetiva o papel que lhe toca²⁰⁵. É preciso, por certo, oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja utilizado como instrumento de violação de direitos.

Assim, cumpre ao ordenamento atender, de forma mais completa e eficiente ao pedido daquele que exercer o seu direito à jurisdição, ou à mais ampla defesa. Para tanto é preciso que o processo disponha de mecanismos aptos a realizar

²⁰² (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 13).

²⁰³ A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, no artigo terceiro, incluiu o princípio da eficiência ao *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, cuja redação passou a dispor: “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”.

²⁰⁴ (MENEZES DIREITO, 1998, p. 142).

a devida prestação jurisdicional, qual seja, de assegurar ao jurisdicionado seu direito real, efetivo, e no menor tempo possível, entendendo-se esse possível dentro de um lapso temporal razoável. Além da efetividade é imperioso que a decisão seja também tempestiva.

Inegável é o fato de que, quanto mais distante da ocasião propícia for proferida a sentença, mais fraca e ilusória será sua eficácia, e em corolário, também mais frágil e utópico será o direito reconhecido.

Rafael Bielsa e Eduardo Graña lecionam que “um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos. E, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão”²⁰⁶.

Assim, o resultado de um processo não apenas deve se preocupar em garantir a satisfação jurídica das partes, mas principalmente para que essa resposta aos jurisdicionados seja justa, deve ser feita em um lapso temporal compatível com a natureza do objeto litigado. Do contrário, torna-se utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito.

É preciso ter-se em mente que a prestação jurisdicional para que seja injusta, não requer, necessariamente, que esteja eivada de vícios, ou de ter o juiz agido com dolo, fraude ou culpa quando da decisão. O não julgamento quando devido ou o seu atraso demasiado também se constituem de prestação jurisdicional deficiente e injusta. É, como visto, *omissão ao dever legal de prestar*, a qual enseja, naturalmente, a responsabilidade pelos danos oriundos²⁰⁷.

Com efeito, as considerações aqui desenvolvidas partem da premissa de que a Administração da Justiça se constitui no âmbito decisivo que permite verificar a vigência dos direitos humanos nas sociedades contemporâneas. Nesse âmbito se comprova se as liberdades e garantias enunciadas nos diferentes

²⁰⁵ (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 3). Ver ainda, do mesmo autor, Notas sobre o problema da “efetividade” do processo, p. 77-*seq.*

²⁰⁶ Rafael A. Bielsa e Eduardo R. Graña, *apud* (CRUZ E TUCCI, 1997, p. 65).

²⁰⁷ Sobre a temática do acesso à justiça e o magistrado ver: CAPPELLETTI, [199-]; e ainda, NALINI (1994).

instrumentos de direito interno e internacional, quando violadas, têm ou não aplicação real no interior das comunidades humanas.

Em boa medida, a estrutura valorativa e normativa dos direitos humanos cobra eficácia e validade somente no momento em que o caso concreto reclama pela reparação da violação cometida às disposições de proteção desses direitos. Assim, a eficácia dos direitos humanos é resultado direto das instâncias jurisdicionais, por meio dos mecanismos processuais previstos para tanto.

Se a Administração da Justiça não está preparada para exercer a função de garantia dos direitos humanos de toda pessoa e assume, pelo contrário, uma atitude de cumplicidade com o poder, obter-se-á como único resultado possível a respectiva legislação promulgada, e os esforços desempenhados pela sociedade para sua efetiva aplicação estão condenados ao fracasso²⁰⁸.

Nesse sentido, Ordóñez afirma que:

*los ciudadanos asumen que los derechos humanos muestran su vigencia sólo cuando encuentran amparo al reclamo que formulan con motivo de sus violaciones, no cuando quedan en espera del reconocimiento de sus derechos o cuando quedan impunes los más graves crímenes. De la respuesta institucional a esse fenómeno dependerá, en última instancia, la legitimidad real con que opere el Poder Judicial y todos los demás sectores del sistema en un determinado ordenamiento jurídico*²⁰⁹.

Isso acontece porque a materialização do Estado de Direito implica em sua própria submissão às *regras do jogo*. A proteção aos direitos humanos não se contenta com o reconhecimento formal dos direitos, mas exige sua real efetivação, que, por conseqüência, de nada valeria sem o também reconhecimento e efetivação do direito de acesso à justiça como direito humano fundamental²¹⁰.

²⁰⁸ O papel do Poder Judiciário é sobretudo de garantir a efetividade dos direitos reconhecidos e não um papel político, condescendente com as manobras violadoras de direitos dos governos instituídos, ainda que democraticamente.

²⁰⁹ “os cidadãos assumem que os direitos humanos mostram sua eficácia apenas quando encontram amparo ao recurso que formulam com base em suas violações, e não quando ficam a espera do reconhecimento de seus direitos ou quando ficam impunes os crimes mais graves. Da resposta institucional a este fenômeno dependerá, em última instância, a legitimidade real com que opere o Poder Judiciário e todos os demais setores do sistema em um determinado ordenamento jurídico.” (tradução livre). Cf. (ORDONÉZ, 1996, p. 345).

²¹⁰ Simon a respeito comenta que “siendo determinaciones fundamentales objetivas, los derechos

Foi mesmo Couture que assinalou a estreita vinculação do processo para a tutela direta de certos direitos da pessoa humana, consagrados constitucionalmente, em especial, todos aqueles relacionados com o direito fundamental de todo cidadão à prestação jurisdicional, isto é, em essência, todo direito de defesa em juízo²¹¹.

Ademais, o problema do reconhecimento do direito de acesso à justiça como direito humano fundamental e sua efetivação se encontra em uma zona de confluência entre duas disciplinas: a de direito processual, interno ou internacional, e a de direitos humanos, que podem ser analisados como direitos fundamentais no bojo das Constituições internas dos Estados, ou ainda, no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos. Daí a dificuldade da doutrina em compatibilizar dois sistemas diferentes, um de direito subjetivo, outro de direito objetivo, num mesmo instituto: o direito humano ao acesso à justiça²¹².

Esse aspecto essencial representado pelo direito de acesso à justiça deriva de uma série de garantias secundárias, mas não menos importantes, como a igualdade das partes, a possibilidade de apresentar e questionar os meios de prova, interpor recurso, exigir uma execução de sentença, que correspondem ao caráter dinâmico do direito material, seja ele qual for. Isso significa que o não reconhecimento do direito de acesso à justiça como direito humano fundamental implica o não reconhecimento de direito algum, uma vez que a efetivação desse último não se faz sem a efetivação do primeiro.

Assim, o direito de acesso à justiça não se configura com o mero direito de acesso ao Poder Judiciário. Não se trata de um direito de petição, de reclamação, mas sim, um direito de justiça, direito de ser ouvido e ter atendido, prontamente, seu pedido pela reparação do direito violado, ou por uma indenização, no caso de não se poder restabelecer a situação anterior²¹³.

fundamentales influyen sobre la concreción efectiva del derecho material. Fijan además parámetros procesales que efectivizan la protección de los derechos fundamentales y una debida aplicación de las normas procesales vigentes. De la garantía de la propiedad y del derecho a elegir libremente la profesión se infiere la obligación de brindar efectiva protección jurídica en caso de injerencias en estos derechos fundamentales, incluyendo el derecho a un proceso judicial justo". (SIMON, 1999, p.198).

²¹¹ Couture, *Las garantías constitucionales*, Apud (FIX-ZAMUDIO, 1988a, p.203-219).

²¹² Nesse sentido ver (ROSAS, 1996, p. 74). Ainda, (TEIXEIRA, 1993, p. 259).

²¹³ Não resta dúvida entre os processualistas modernos da função do processo como instrumento tutelar de efetivação dos direitos humanos. Nesse aspecto, o processo é conhecido como instrumento

Os mecanismos hoje previstos para a garantia de direitos e resolução de conflitos, oriundos do aparato estatal da administração da justiça, apontam para uma série de problemas de acesso, em especial para os setores de escassos recursos econômicos, que constituem a grande maioria da população. Os problemas de acesso à justiça não estão adstritos à dimensão econômica, que é a mais importante, mas também envolvem aspectos mais complexos como a marginalização e a dominação étnico-cultural²¹⁴.

É bem verdade que os muitos aspectos de inacessibilidade da justiça originam-se, como todos os problemas sociais, na ausência total de uma educação para a cidadania. O não conhecimento de seus direitos é uma das causas da inacessibilidade social, juntamente com falta de informação sobre a efetivação primeira desse direito de petição, que passa pela assistência judiciária gratuita, constituição de advogado dativo, isenção de custas e despesas processuais outras, a exemplo do traslado das testemunhas, perícia, emissão de certidões, dentre outras.

Contudo, vencida essa primeira etapa, o que resta é a inacessibilidade jurisdicional pela total denegação de justiça, entendida como a ausência uma prestação jurisdicional comprometida, pronta e eficaz.

As pessoas que precisam acudir ao Poder Judiciário para resolver algum conflito, duvidam, muito antes de intentar a ação, de que o tempo da tramitação processual, quando findo, irá conceder-lhes uma definição satisfatória. E esses são problemas ainda não atacados, como a descrença, mesmo dos órgãos processuais internacionais, da eficácia da justiça e do órgão judicante ao qual se submete, e, ainda, do custo empreendido pela prolação indevida da demanda judicial²¹⁵.

indireto ou adicional de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, o processo é o meio pelo qual se requer a tutela e efetivação dos direitos fundamentais, sejam de caráter individual, sejam sociais, econômicos, coletivos, difusos ou culturais. (FIX-ZAMUDIO, 1988b, p. 523). Nesse sentido, ver também: (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1997), (CHIOVENDA, 1965), (DINAMARCO, 1990).

²¹⁴ A Comissão Andina de Juristas realizou um estudo sério sobre o problema da inacessibilidade da justiça e constatou que, mesmo com o benefício da assistência judiciária gratuita, os mais excluídos ainda eram as pessoas mais pobres da população. Ver (COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, 1993, p. 55-79).

²¹⁵ Importante ressaltar que quando se refere a *problemas não atacados* da celeridade processual e em se restabelecer a confiança no aparato judicial, não se descarta os efeitos positivos das reformas processuais e do advento da Lei de Arbitragem e dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Contudo,

Existe consenso entre os cientistas sociais de que os crescentes custos da atividade jurisdicional constituem o maior obstáculo para a efetividade dos direitos compreendidos no direito de acesso à justiça. Custos que não se limitam às despesas processuais e com advogados, mas também os custos com a espera da decisão final, que implica muitas vezes numa demanda sem vencedores²¹⁶.

Os instrumentos existentes nos ordenamentos jurídicos não são ineficazes para resolver o problema, que transcende o universo social e esbarra no aspecto econômico em que se encontra compreendida a sociedade. Isso porque, os custos visíveis com as demandas judiciais, somados à descrença com a competência e seriedade do órgão jurisdicional, afetam as transações comerciais ainda puras, isto é, ainda não atingidas pela lide.

Isto implica dizer que aqueles que estão fora do sistema judiciário, porque ainda não precisaram recorrer a ele para resolver seus conflitos, também são atingidos pelos altos custos da prestação jurisdicional, porquanto, para se manterem fora, cercam-se de garantias reais, pessoais, fidejussórias, dentre outras, onerando os contratos e até mesmo práticas mercantis corriqueiras²¹⁷.

A morosidade da justiça, além de ofensa a direito fundamental do ser humano ao acesso à justiça, aqui entendido como o direito à prestação da justiça de maneira completa e eficiente, pronta e objetiva, é causa de inúmeros outros ônus sociais, como os encargos contratuais, as dificuldades de financiamentos e investimentos e as lesões aos direitos do consumidor.

Na vida privada, a insegurança jurídica e os altos custos trazidos pela demora na prestação da justiça representam contratos mais onerosos para as partes, recheados pela preocupação presente em se garantir o avençado com títulos executivos já convencionados e outras formas de execução extrajudicial. O próprio resgate da Lei de Arbitragem traduz-se em exemplo da necessidade de fuga dos cidadãos da prestação jurisdicional do Poder Judiciário, lenta e ineficaz.

são instrumentos paliativos de um sistema precário que urge por modificações instrumentais. Não se resolverão os problemas da Administração da Justiça sem uma política séria de ampliação do alcance e acesso à justiça e do combate à corrupção de juizes, promotores, procuradores, e demais agentes judiciais. Ver sobre o assunto (BAZHUNI, 1992); (BARROS, 1997); (BEDAQUE, 1991).

²¹⁶ Cf. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 105-106). Ver também sobre o assunto (CARNEIRO, 1982).

²¹⁷ Nesse sentido ver (FIX-ZAMUDIO, 1988c, p. 268-269). Também (DINIZ, 1996, p. 280).

O alto custo da inacessibilidade da justiça é, pois, mais grave, e vai além da simples dificuldade de acesso ao Poder Judiciário àqueles que não dispõem de recursos para custear as despesas processuais. Portanto, não se resolve com o benefício da assistência judiciária gratuita aos comprovadamente carentes, a constituição de advogado dativo, aos declaradamente pobres, a isenção de taxas e custas processuais, aos desassistidos.

O problema da inacessibilidade da justiça passa pelo reconhecimento do direito de acesso à justiça como direito humano fundamental do ser humano, e por sua real efetivação. "O acesso à justiça deve ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos"²¹⁸.

No âmbito internacional, como visto, as declarações de salvaguarda aos direitos humanos, a exemplo da Convenção Européia e da Americana, regularam o direito à tutela judicial efetiva como direito humano a ser assegurado por todos os Estados, inclusive aplicando sanções aos Estados que violarem esse direito.

Constituindo sério precedente, a Corte Européia dos Direitos do Homem, no julgamento ocorrido em 18 de fevereiro de 1999, condenou o Estado italiano a indenizar um litigante nos tribunais daquele país pelo *dano moral decorrente do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda*²¹⁹.

Com efeito, nas Cortes internacionais, em especial no Tribunal Europeu de Direitos Humanos e na Corte Européia de Direitos Humanos, o reconhecimento ao direito fundamental de acesso à justiça já se faz presente. Urge efetivá-lo prontamente na ordem interna dos Estados²²⁰.

²¹⁸ (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

²¹⁹ Em trecho da sentença, reconhece-se que: "O Estado italiano é responsável pelas delongas dos trabalhadores periciais, como consequência da falta de exercício dos poderes de que o juiz dispõe, inclusive no tocante à observância dos prazos por ele deferidos". O Estado é obrigado a pagar à requerente, em face da excessiva duração do processo no qual é ela autora, a soma de oito milhões de liras, determinada equitativamente ao ressarcimento, seja do dano material das despesas efetuadas e das perdas sofridas, seja do dano moral derivante do Estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda (...)" (tradução livre). (GIURISPRUDENZA, 1999, p. 604-608).

²²⁰ "El acceso a la jurisdicción como derecho fundamental de los justiciables no se alcanza de manera efectiva con los sistemas tradicionales, todavía practicados en Latinoamérica, de la justicia gratuita; el patrocinio voluntario de los abogados; el beneficio de pobreza o la defensoría de oficio. Además, debe estudiarse la posibilidad de adoptar, con las debidas precauciones, los nuevos instrumentos de la

3.2 A demora na prestação jurisdicional como violação de direito humano fundamental

Ao Estado cabe o dever de ressarcir o prejudicado pela imperfeita prestação da atividade jurisdicional, seja ela derivada de falha dos agentes judiciários, ou pela simples falha do próprio serviço público. A falta pessoal do magistrado pode ocorrer por conduta dolosa ou culposa, que ainda pode se dar por ação ou por omissão. Mas não se esgota aí a malha de possibilidades de atos jurisdicionais capazes de provocar dano ao particular²²¹.

Dentre essas, os doutrinadores costumam apontar outras modalidades de atividade jurisdicional danosa, como a demora na prestação jurisdicional, a denegação da justiça, e o exercício arbitrário do poder discricionário²²².

Em verdade, a denegação da justiça é gênero, do qual fazem parte a demora na prestação jurisdicional e o exercício arbitrário do poder discricionário. Constitui-se, pois, pela ausência da prestação jurisdicional, sua negação, seja de acesso, seja de pronta resposta; enquanto que o exercício arbitrário do poder discricionário do magistrado configura-se pelo abuso no exercício do poder concedido ao julgador para dizer o direito²²³.

asesoría legal establecida recientemente en varios países que han llegado a concebir dicho asesoramiento como una institución de seguridad social". (FIX-ZAMUDIO, 1988c, p. 271).

²²¹ Carlin aponta a inaptidão ou o despreparo de um julgador como fatores determinantes do comprometimento da estrutura do Estado. Explica que "ao mesmo tempo em que tornam a ação do órgão de controle ineficaz, abalam ainda mais o restante do prestígio do derradeiro protetor do cidadão, desgastando não só sua imagem, como estremecendo um dos próprios fundamentos do Estado, tornando-o completamente inseguro". (CARLIN, 1971, p.17).

²²² Nesse sentido ver: (CAPELLETTI, [19--]); (CARRION, 1985, p. 413-15); (PEREIRA, 1996).

²²³ Com efeito, todos se encontram diretamente vinculados, já que ao se materializar o atraso indevido da prestação da justiça, materializa-se, por certo, a denegação da justiça e, em algumas circunstâncias, o exercício arbitrário do poder discricionário do magistrado. Distinguindo a denegação de justiça de outros casos de responsabilidade internacional do Estado por atos do Poder Judiciário, Jiménez de Aréchaga, afirma que "existe denegación de justicia unicamente cuando un extranjero no há tenido acceso a los tribunales a los efectos de hacer valer sus derechos o cuando há ocurrido uma demora indebida e inexcusable em dictar sentencia: em otras palabras, cuando há habido una falta de ejercicio de jurisdicción. Em todos los otros casos em que um tribunal local há dictado sentencia desfavorable a las pretensiones de um extranjero puede haber 'injustice rendue' pero no *ex hypothesi* 'justice denieé'." (JIMENÉZ DE ARÉCHAGA, 1980, p. 331).

A demora na prestação jurisdicional é, pois, consubstanciada pela ofensa a direito do cidadão à prestação jurisdicional pronta e eficaz. Um cidadão que, ao recorrer ao Poder Judiciário, não encontra resposta eficiente, oferecida em um prazo razoável, à sua demanda, em virtude de atraso injustificado, em verdade não encontra resposta alguma, o que configura a denegação da justiça.

O atraso ou demora da prestação da justiça pode, em termos gramaticais, ser facilmente definida como retardo, delonga, dilação, procrastinação na resposta do Poder Judiciário à petição do indivíduo. Mas, em termos processuais, falar em demora da prestação jurisdicional não é tão simples.

Identificar a demora na prestação da justiça implica em identificar um “mau funcionamento da máquina judiciária”, um “mau funcionamento da Administração Pública”, uma falha do Estado. A demora na prestação da justiça, para que seja caracterizada como violação ao direito de acesso à justiça, deve ultrapassar o prazo razoável de espera à conclusão normal dos trabalhos, consideradas as circunstâncias particulares de cada caso. São pois, demora na prestação jurisdicional e prazo razoável conceitos que se inter-relacionam.

Daí conceituar-se dilações indevidas como sendo, nas palavras de Tomé Garcia, os “atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários”²²⁴.

Bem como as demais modalidades de atividade jurisdicional danosa, a demora na prestação da justiça insere-se no conceito de *serviço público imperfeito*. Configura-se, quer por indolência do juiz, quer pelo não provimento adequado do bom funcionamento da justiça. É a omissão de prestar, de agir quando devia, de zelar pela manutenção do bem ou pela execução do serviço essencial ao Estado, sobretudo no Estado de Direito.

En resumo, creemos que el defectuoso funcionamiento se revelará normalmente como retardo, sea cual fuere la causa y sea cual fuere la indenización oportuna. Por ello habrá de

²²⁴ (GARCIA, 1987, p. 119).

*essarse a las dilaciones indebidas o al plazo razonable. Respecto dessas expresiones la doctrina española parte de que essamos ante conceptos jurídicos indeterminados o abiertos que han de ser llenados de 'contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos, congruentes con su enunciado genérico, como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de marzo de 1984 y en la de 23 de enero de 1985*²²⁵.

As sentenças citadas do Tribunal espanhol aludem, como critérios objetivos para se averiguar o anormal funcionamento da administração da justiça, a dilação indevida do feito. A repercussão da distinta natureza do processo e a importância da demora na prestação jurisdicional foi destacada na sentença do Tribunal Constitucional espanhol de 23 de janeiro de 1985.

Em diversas outras sentenças desse mesmo Tribunal destacou-se que a demora indevida não se produz apenas pelo descumprimento dos prazos processuais estabelecidos legalmente. Isso implica dizer que, segundo as decisões de 10 de abril de 1983, 14 de março de 1984, e 23 de janeiro de 1985, a interpretação do artigo 24.2 da Constituição Espanhola, que trata “el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un tiempo razonable”, não apreciou o direito ao cumprimento, por parte da Administração, dos prazos fixados em lei para a prestação da justiça, e sim, tão-somente, o direito do cidadão à pronta e eficaz resposta judicial ao seu pleito²²⁶.

O argumento invocado carece de sentido e reflete os ânimos conservadores dos tribunais nacionais, em especial na década de 80, em admitir sua falta, em reconhecer o anormal funcionamento do serviço público.

Isso porque o Estado assumiu, praticamente em regime de monopólio, a obrigação pela prestação e administração da Justiça no Estado de Direito e, como consequência, reconhece aos seus cidadãos, primeiramente, o direito de que o

²²⁵ “Em resumo, cremos que o defeituoso funcionamento se revelará normalmente como retardo, seja qual for a causa e seja qual for a indenização oportuna. Por isso, haverá de se analisar as dilatações indevidas e o prazo razoável. A respeito destas expressões, a doutrina espanhola parte da análise primeira dos conceitos jurídicos indeterminados ou abertos, que serão preenchidos de conteúdo concreto em cada caso, atendendo a critérios objetivos, de acordo com seu enunciado genérico, como disse o Tribunal Constitucional em sua sentença de 14 de março de 1984 e na sentença de 23 de janeiro de 1985.” (tradução livre). Cf. (AROCA, [198-], p. 818).

²²⁶ Dados em (AROCA, [198-], p. 818-820).

processo se estabeleça em prazos razoáveis e, segundo, o direito a que esses prazos se cumpram.

O absurdo é afirmar que se pode garantir o primeiro direito, sem que isso suponha uma violação do segundo. Todo descumprimento dos prazos processuais estabelecidos, seja no âmbito do direito penal, civil ou administrativo, implica, necessariamente, a existência de um funcionamento anormal da Administração da Justiça, correspondendo o fato à responsabilidade do Estado em reparar os danos ocorridos.

Já na conferência de Codificação da Haya de 1930, ainda versando sobre o direito do estrangeiro, adiantou-se, no artigo 8º, parágrafo 2º, que “um Estado é responsável pelo fato de que, de modo incompatível com as obrigações internacionais do Estado, o estrangeiro tenha sido impedido do exercício de seus direitos pelas autoridades judiciais, ou tenha sofrido obstáculos injustificados ou demoras que implicam uma negativa à prestação da justiça”²²⁷.

Por funcionamento anormal da administração da justiça há de se entender todo e qualquer funcionamento contrário à norma jurídica válida, em especial no funcionamento que não corresponde às pautas mais frequentes do processo judicial. O que é freqüente hoje é, justamente, a duração do processo por tempo muito superior ao estabelecido em lei, o que leva à resignação e banalização do próprio conceito de prazo razoável, medido hoje pelo critério de razoabilidade da administração pública em dizer o direito e não, como deveria, pela razoabilidade do cidadão em poder esperar pela decisão sobre esse seu direito.

Ademais, no Estado de Direito, não pode o Estado alegar que pela impossibilidade de se cumprir a lei essa deve ser modificada e adequada a sua realidade. Se, por certo, a lei é injusta e ineficaz, permitindo às partes e à Administração da Justiça uma procrastinação da decisão final, devido ao número de recursos e instrumentos jurídicos que beneficiam visivelmente uma única parte na lide estabelecida, a lei deve, sim, ser modificada. Mas não modificada para atender

²²⁷ No original, “Un Estado es responsable como resultado del hecho de que, en forma incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, el extranjero haya sido obstaculizado en el ejercicio de sus derechos por las autoridades judiciales, o haya tropezado en su procedimiento con obstáculos injustificados o con demoras que implican una negativa a hacer justicia. Art. 8, par. 2.” (KRAMER, [19--], p. 580).

aos anseios da Administração Pública e seu orçamento, mas modificada para garantir a efetividade real e prática do direito de acesso à justiça e sua prestação num prazo razoável²²⁸.

Por certo, violação maior ao direito de acesso à justiça é o indivíduo ver-se compelido a admitir que o não cumprimento da lei, por parte da Administração, seja normal e que, por conseguinte, não pode exigir uma indenização pelos prejuízos sofridos com a demora indevida.

Contudo, há de admitir que em alguns casos não se pode falar em descumprimento de prazos, simplesmente porque eles não existem, como ocorre na instrução do processo penal. Nesses casos deve-se adotar outro critério, qual seja, a adoção de uma duração média, medida pela atuação de uma boa administração da justiça nos casos análogos. O que não se pode admitir é a banalização da demora como normal à atividade judiciária, cujo custo deve ser suportado pelo administrado.

Nos últimos tempos, tem se indagado freqüentemente se a demora na prestação da justiça é devida à exorbitante quantidade de trabalho do magistrado. Não se pode, por certo, exigir do julgador que realize mais trabalho do que é capaz ou obrigado por ele a fazê-lo. Mas se pode exigir do Estado que garanta o funcionamento normal da atividade judiciária, cumprindo as obrigações expressas em lei.

Isso implica dizer que a responsabilidade do Estado pela demora na prestação da justiça não se configura apenas por erro, dolo ou culpa do magistrado na execução da atividade jurisdicional, mas sim, que a responsabilidade estatal aqui definida completa-se pela falta da própria administração em não oferecer recursos e

²²⁸ Veja o posicionamento sobre a matéria de um magistrado do Tribunal Supremo Espanhol: "Por essa simplificación de los procesos – más afectante, en realidad, a los elementos jurídicos que a los materiales de que los administradores de la justicia dispone –, claman unánimemente cuantos se han referido al retraso de la misma. Porque la inadecuación a las exigencias de la realidad actual de las normas procesales más que anticuadas y, en muchos casos, sin sentido, que, casi con absoluta inmutabilidad, permanecen vigentes, la obligada observancia de los trámites y plazos establecidos en ellas, así como más que servir de tales, constituyen en muy frecuentes casos aparentes medios legales con los que, precisamente, se consiguen intolerables dilaciones y retardos (que luego se atribuyen sin discriminación alguna a los Organos jurisdiccionales) –, todo ello unido al mantenimiento del principio dispositivo de las partes, sobre todo en la esfera del proceso civil, impiden al juzgador, no exento de indignación, cumplir sus mejores deseos de decidir con la ebidia y exigible rapidez". Cf. (MONTERREAL, 1987, p.38).

condições para que seus agentes cumpram, satisfatoriamente, e num prazo razoável, o seu dever de prestar.

Nesse sentido Leguina afirma que, “la fórmula legal de funcionamiento de los servicios públicos cubre así mismo las omisiones de la Administración. Si ésta no actúa cuando debe hacerlo o si su actividad se desarrolla con notório retraso en perjuicio de los particulares, la Administración estará obligada a reparar las consecuencias del mismo modo que si éstos se producen por actuaciones positivas”²²⁹.

Em análise às convenções europeias e americanas de direitos humanos e também ao Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, se permite reparar que no marco do direito convencional, os Estados protegeram o direito de todas as pessoas ao acesso à justiça e também estabeleceram um dever correlato ao próprio Estado de garanti-lo. É o que dispõe o artigo 6.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e o artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que serão analisados no capítulo seguinte.

No Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966, se contemplou, no artigo 14.6, a responsabilidade estatal pelo erro judiciário em termos precisos, mencionado até mesmo o dever de indenizar do Estado, no caso de prejuízo ao particular²³⁰.

A preocupação com a demora na prestação da justiça é presente nas Cortes Internacionais de Direitos Humanos desde a sua composição, e não se restringe a que a decisão da Corte seja proferida num prazo razoável, mas também, que o Estado condenado a reparar ou indenizar o particular por violação de direito humano fundamental também cumpra a decisão sem delongas ou retardos indevidos.

²²⁹ Cf. (LEGUINA, [19--], p.20). No mesmo sentido entende Almagro, ao afirmar que “las dilaciones indebidas que con tanta frecuencia tiene que soportar el justiciable, son em muchas ocasiones consecuencia indeseable de factores múltiples, entre los que no son de rechazar la escasez de medios materiales y de personas o el exceso de trabajo. Las deficiencias del servicio, sin embargo, no tiene que soportalas el usuario del mismo, que debe tener acción expedita contra el Estado, responsable de la buena organización del servicio”. *Apud* (MONTERREAL, 1987, p.40).

²³⁰ No original, o artigo 14.6 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, diz que “cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto um hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”. In (KRAMER, [19--], p. 583).

Assim, eventual delonga na revogação da lei interna violadora de direitos humanos, em nada impede a responsabilização do Estado por mais essa violação, o que é extremamente bem-vindo nos casos em que a decisão internacional estipula prazos reduzidos para sua implementação.

Nesse ponto, considera-se essencial o papel do Poder Judiciário, por provocação do lesado, caso haja injustificada delonga do Poder executivo em fazer cumprir, pela Administração Pública no que couber, a decisão internacional de não-cumprimento ou revogação de determinada lei considerada como violadora de direitos humanos²³¹.

A demora na resolução de conflitos é, por certo, o principal problema que afeta a administração da justiça nos Estados modernos. A esse respeito, o Conselho de reforma e modernização do Poder Judiciário da Bolívia chegou a afirmar que a delonga na prestação da justiça constitui-se, por certo, do problema fundamental da administração da justiça. Isso porque afeta sensivelmente a imagem e credibilidade do Poder Judiciário, ocasionando um sério prejuízo às partes em litígio, prejuízo esse incalculável se se trata de processos criminais²³².

Tanto juízes, como advogados, promotores ou procuradores, como os litigantes, todos sabem da excessiva dilação temporal dos processos por parte do Poder Judiciário. Os magistrados consideram que nos últimos anos o aumento dos processos foi significativo, devido ao crescimento da população e a popularização do acesso à informação, mas o número de autoridades judiciais permaneceu o mesmo²³³.

²³¹ Como visto no caso *Loyaza Tamayo*, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos estipulou prazo de seis meses, a contar da notificação da sentença reparatória, para a reforma legislativa no Estado peruano. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, *Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997*).

²³² Segundo dados do boletim da Comissão Andina de Juristas, "El 80% de um total de 4,176 internos em todo país, no cuenta com una sentencia ejecutoriada. (*Informe R*, N° 220, Año XI, Junio II, 1991.). A ello habría que añadir que el 33.82% de los procesos penales tiene una duración de 2 a 5 años, el 12.43% de 5 a 10 años, el 4.62% de 10 a 15 años, el 0.58% de 15 a 20 años y el 0.29% más de 20 años. En consecuencia, un mayoría absoluta de los procesados sufren una suerte de 'pena adelantada', debiendo permanecer privados de su libertad cuando menos durante los dos o tres años antes de que su situación sea resuelta, eventualmente con la absolución de los cargos imputados". (COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, 1993, p.62).

²³³ "A su turno, el presidente de la Corte Superior del distrito judicial de La Paz, admitiendo el agudo problema del retardo en la administración de justicia, señalaba que ello se originaba en el hecho de que la población litigante, tanto en la ciudad de La Paz, como en la de El Alto, se había multiplicado en los últimos años y pocos jueces con que cuenta esse distrito Judicial no podían essar en capacidad de atender debidamente y con la celeridad necesaria, el despacho de todos los casos que diariamente ingresan a los juzgados". Ver (SABSAY, 1997, p.232).

A banalização da demora indevida do feito já atingiu magistrados, advogados e demais agentes judiciários, que fazem uso dessa prática para justificar sua desídia e má-fé, uns pelo descaso com a aplicação pronta e eficaz da justiça, outros porque fazem uso privativo e vantajoso dessa delonga excessiva, como a procrastinar seu débito ou a negociar seus préstimos.

Não sem razão, outras opiniões chamaram a atenção para a incidência em se reconhecer a demora na prestação da justiça como um fenômeno de corrupção. Em muitos casos as partes oferecem *regalos e lembranças* aos agentes judiciários, ao magistrado, inclusive, com a finalidade de que processos específicos sejam analisados e julgados primeiro, ou seja, a fim de evitar que os seus processos demorem demasiadamente²³⁴.

O diagnóstico do problema da demora na prestação jurisdicional aponta para a existência de um sistema judicial inadequado e conservador, com excesso de recursos processuais e a burocracia interna do Poder Judiciário a corromper a agilidade do órgão destinado a resolver conflitos. A falta total de infraestrutura, a carência plena de agentes em número compatível com a demanda e capazes de, dentro de um prazo razoável, responder à demanda pretendida, são mais elementos que originam a delonga processual para além dos limites aceitáveis.

Em sendo reconhecido o direito do indivíduo ao acesso pleno à justiça como direito humano fundamental, a demora na prestação da justiça, por certo, constitui violação de direito humano, cuja prática gera a responsabilidade do Estado ofensor em reparar o dano.

No caso da não-prestação da justiça num prazo razoável, o agente passivo, causador do dano será sempre o Estado, cuja obrigação de fazer, de prestar, de zelar por, não foi atendida. O Estado peca por omissão, e nem por isso está livre de ser responsabilizado, inclusive no âmbito internacional²³⁵.

²³⁴ “Estos supuestos estudiantes de la carrera de derecho (gran parte de los mismos no lo son o en todo caso están más del tiempo establecido por la ley) van a exaccionar a los litigantes mediante la retención u ocultación de expedientes, los hacen perder o directamente los archivan para agilizar documentos de quienes realizan pagos extras en favor de tales funcionarios”. (COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, 1993, p.64-5).

²³⁵ Mesmo nos casos em que a sanção internacional é difusa, as Cortes Internacionais têm se manifestado no sentido de chamar à responsabilidade o Estado violador. “Ainda recentemente, em 1996, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apontou a impunidade de policiais militares que participaram da chamada chacina do 42º Distrito ... O relatório a respeito, elaborado pela

Sendo o direito pleno e pronto de acesso à justiça reconhecido pelos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, a delonga indevida da prestação jurisdicional no plano interno dos Estados, gera a ofensa a direito reconhecido e assegurado em tratado internacional. Por conseguinte, gera a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, qual seja, pela não prestação da justiça num prazo razoável, como preceituam os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Assim, se discutem reformas processuais nos mais amplos sentidos, como mecanismo de minimizar os efeitos danosos da demora na prestação da justiça e, se essas medidas não servem para eliminar a delonga indevida, ao menos diminuir o lapso temporal dessa demora.

Outra medida prevista, com o ânimo de acelerar a administração da justiça, é o incremento do número de magistrados, auxiliares judiciários, advogados dativos, procuradores, promotores, enfim, agentes judiciários, considerando o número efetivo proporcional ao de demandas que tramitam numa determinada jurisdição.

Importante ter em mente, contudo, que a reforma judicial, para resolver o problema da excessiva dilação dos procedimentos, alude ao seu caráter estrutural. Supor que a reforma do Poder Judiciário irá suprir, de um momento para outro, os problemas da administração da justiça, é incorrer novamente em erro.

Problemas como a corrupção e a demora na prestação jurisdicional devem ser tratados como sintomas de uma sociedade em permanente conflito e desorganizada. Tratam-se de problemas estruturais profundos, que não se dissolverão com novas leis. Essas serão, como visto, apenas paliativos a amenizá-los²³⁶.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos, depois de sua visita em 1995 ao Brasil, já está em mãos do Itamaraty, em caráter sigiloso, para a manifestação a respeito do nosso Governo. Caso não se dê resposta ou não seja satisfatória, será dada publicidade ao relatório, com suas recomendações a respeito, o que irá equivaler a uma censura moral de qualificações internacionais". Sobre a proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional, ver : (BICUDO, 1997, p. 40).

²³⁶ Nesse sentido, Germán Gutiérrez, "Suponer que la reforma del Poder Judicial suprimirá, de un momento a otro, los problemas de la administración de justicia, resulta imposible, (...) la corrupción y el retardación de justicia deben tratarse como síntomas de una sociedad conflictuada u desorganizada, en la que la ética y la moral se disgregan en marañas del poder y se pierden dentro del neoliberalismo, empujando al individuo a velar por sí mismo en demedro de la sociedad. Se trata de problemas estructurales de fondo, que no se disolverán con leyes. Essas sólo serán paliativo que tratarán de aminorarlos". Apud (GARCIA, 1987, p. 68).

O reconhecimento do direito ao pleno acesso à justiça como direito humano fundamental do indivíduo, capaz de efetivar os demais direitos humanos, quando violados, ou de exigir sua reparação ou indenização do Estado ofensor, porque gera sua responsabilidade, é admitir sua violação quando da delonga na prestação da justiça, que se configura, por certo, em denegação de justiça.

A demora na prestação jurisdicional viola o direito humano fundamental do indivíduo à prestação da justiça num prazo razoável, tal qual definido nos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, a exemplo da Convenção Européia de Direitos Humanos e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim, se a demora na prestação jurisdicional se configura pela não-prestação da justiça num prazo razoável, resta definir o que se pode entender por prazo razoável.

Relativa à questão coexistem dois pressupostos, em princípio, antagônicos: o *da segurança jurídica*, que legitima o lapso temporal decorrente da tramitação do processo e do julgamento de causas mais complexas, e o *da efetividade*, que reclama que a decisão final não se procrastine além do devido.

Apenas aparentemente esses dois princípios são antagônicos. Em verdade, é o equilíbrio entre esses dois postulados, segurança e celeridade, que garantirá a justiça aplicada ao caso concreto. No entanto, é preciso ter-se em conta que esse equilíbrio não fica a cargo da discricionariedade do magistrado ou do tribunal, mas sim no bom senso jurídico, regido pela equidade, a boa-fé, a justiça social e os parâmetros de cada sociedade, em dada época.

A definição precisa do que se deve entender por prestação da justiça em um prazo razoável ainda está em construção, mas, por certo, já se pode identificar quando esse direito do cidadão não foi respeitado, culminando na demora da prestação jurisdicional, ou seja, em atividade defeituosa do Estado ao dizer o direito, e que enseja responsabilização.

Responsabilizar o Estado pela demora na prestação da justiça, condenando-o a pagar uma indenização ao lesado, é um avanço inegável na luta pela efetivação pelos direitos humanos. Essa conquista histórica, ainda incipiente em

grande parte do mundo, só foi possível graças aos estudos acerca da real dimensão do conceito de direito ao acesso à justiça, elevado ao patamar de direito humano essencial.

Assim, o reconhecimento da responsabilidade dos Estados signatários da Convenção Européia pelos danos causados ao cidadão, oriundos da demora na prestação jurisdicional, é precedente essencial para a consagração definitiva dos verdadeiros deveres do Estado; quais sejam, assegurar de plano os direitos essenciais ao homem enquanto ser e enquanto cidadão; dos quais o efetivo direito à breve e segura prestação jurisdicional encontra papel de destaque.

3.3 O direito humano à prestação da justiça num prazo razoável

Conceituar prazo razoável é, pois, o objeto ousado desse estudo e isso, como visto, não se fará definitivamente, mas por etapas. Primeiramente, quando se analisou a demora na prestação jurisdicional, definida como violação ao direito humano de acesso à justiça. Agora ao se refletir sobre o direito humano à prestação da justiça num *prazo razoável*. E, por fim, no próximo capítulo, com a análise de casos das Comissões e Cortes Européias e Interamericanas de Direitos Humanos e sua interpretação dos artigos 6.1 e 8.1., respectivamente dispostos nas Convenções Européia e Americana, que ressalvam o direito à não-prestação da justiça num *prazo razoável*, como direito humano fundamental.

Contudo, já se pode partir de uma definição a *contrario sensu*, por meio de expressões antagônicas que estão sendo utilizadas no texto. Assim, a prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável é aquela que não se *demora* no tempo processual estabelecido pelo próprio ordenamento jurídico interno de cada Estado. É aquela que não se *retarda com diligências protelatórias*, com *delongas* burocráticas, com *dilações indevidas*. É, pois, a prestação jurisdicional efetiva, pronta e segura, que não fere ainda mais o direito dos indivíduos com a angústia da espera e a imobilidade e impotência em face da não resposta do Poder Judiciário.

O reconhecimento positivo do direito à tutela jurisdicional em tempo razoável surgiu com a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, no dia 4 de novembro de 1950, cujo artigo 6º, parágrafo primeiro, dispõe:

*Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida*²³⁷.

Foi, sem dúvida, a partir desse diploma legal que o direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável ou direito ao processo sem dilações indevidas passou a ser concebido como direito subjetivo, humano e fundamental, de todos os membros da coletividade.

Dada a complexidade em se fixar uma regra específica, determinante das violações ao direito à tutela jurisdicional dentro de prazo razoável, a Corte Européia dos Direitos do Homem firmou seu primeiro entendimento no sentido de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para se determinar a duração razoável do processo, quais sejam: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; c) a atuação do órgão jurisdicional²³⁸.

Assim, é de se convir que a demora, para ser reputada realmente inaceitável, há de decorrer de inércia, pura e simples, do órgão judicante, ou ainda, de dolo ou culpa do magistrado, caso em que ao Estado caberá ação regressiva contra o funcionário causador do dano²³⁹. Como visto, o excesso de trabalho, o infundável

²³⁷ (CONVENÇÃO para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo protocolo n. 11, op. cit.).

²³⁸ Cf. (SANCHES-CRUZAT, 1983, p. 82).

²³⁹ Tratar de inércia pura e simples da atividade jurisdicional é, por si só, incorrer no uso de outra expressão indeterminada e imprecisa. Ao que me parece, a simples omissão estatal em não prestar de maneira eficiente e rápida a justiça, quando invocado para tanto, já constitui inércia que gera responsabilidade. Não se trata de pensar e defender o Estado Total ou Estado Providência. Trata-se, sim, de pensar no Estado submetido ao direito que cria a outrem, como verdadeiro Estado de Direito. Ora, se os prazos processuais são válidos para quem está fora do Poder judiciário, por que não o seriam para o próprio Estado? Os motivos apontados pelo Estado no item anterior não justificam sua desídia, sua inércia. O aparelhamento do Poder Judiciário é questão de direito, de justiça, e não apenas de orçamento. Ampliar a infra-estrutura, adequá-la à realidade das leis de oferta e procura, e reformar

número de processos, a falta de estrutura, de funcionários ou de juízes, não podem ser considerados como justificativa para a lentidão da tutela jurisdicional. Cabe ao Estado de Direito, precipuamente, a garantia dos direitos fundamentais do cidadão, e o acesso à justiça.

Daí conceituar-se dilações indevidas como sendo, nas palavras de Tomé Garcia, os “atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários”²⁴⁰.

O acesso à ordem jurídica justa é direito assegurado constitucionalmente. No caso brasileiro, no artigo 5º, XXXV, da Carta de 1988, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Contudo, como visto, à luz da temática moderna sobre a efetividade do processo como garantia dos direitos fundamentais do homem, há de se admitir que esse postulado não exprime apenas o direito de petição aos órgãos judicantes, mas também e, principalmente, à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Anselmo Vaz, nesse sentido, destaca que “o direito à jurisdição é indissociável do direito a uma tutela judicial efectiva que, por sua vez, pressupõe o direito a obter uma decisão em prazos razoáveis, sem dilações indevidas. Ou seja, a tutela judicial efectiva implica uma decisão num lapso temporal razoável, o qual há de ser proporcional e adequado à complexidade do processo”²⁴¹.

A admissão do direito à efetiva prestação jurisdicional em prazo razoável já é reconhecida normativamente na Europa Ocidental e na América do

processualmente os códigos nacionais, a fim de viabilizar a celeridade processual, é o caminho para se resolver esse problema que assola até mesmo os Estados mais modernos e desenvolvidos. Até lá, resta ao indivíduo a ação de responsabilidade civil contra o Estado pela violação de direito humano fundamental. No sentido contrário, ver Cruz e Tucci, ao afirmar que “O reconhecimento desses critérios traz como imediata consequência a visualização das dilações indevidas como um conceito indeterminado e aberto, que impede de considerá-las como a simples inobservância dos prazos processuais pré-fixados. (...) “Também não poderão ser tachadas de ‘indevidas’ as dilações proporcionais pela atuação dolosa da defesa, que, em algumas ocasiões, dá azo a incidentes processuais totalmente impertinentes e irrelevantes”. Cf. (CRUZ E TUCCI, 1997, p. 68).

²⁴⁰ (GARCIA, 1987, p. 119).

²⁴¹ Anselmo Vaz, *apud* (TAPIA, 1999, p. 366).

Norte, cujos textos legislativos originaram fecunda elaboração doutrinária e jurisprudencial com vistas à garantia desse direito.

Assim, surgiram teorias e as mais diversas discussões sobre a tutela de urgência e antecipatória, acerca do papel das medidas liminares e cautelares, das tutelas inibitórias, da mediação e arbitragem e, também, da responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional²⁴².

Foi, sem dúvida, a partir desse diploma legal que o direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável ou direito ao processo sem dilações indevidas passou a ser concebido como direito subjetivo, humano e fundamental, de todos os membros da coletividade.

Nesse diapasão, o Estado é plenamente responsável pelos danos a que, por meio de seus agentes, der causa, bem como pelos danos que tinha o dever de evitar, quando se tiver omitido. Em se tratando de prestação jurisdicional, não há dever maior do Estado senão de garantir ao administrado/jurisdicionado que não seja novamente lesado ao buscar o reconhecimento de um seu direito, dessa vez pelo próprio Estado, que não lhe reserva outra alternativa à solução do seu problema.

Ratificada a Convenção Européia de Direitos Humanos, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos, pelos países signatários, esses se obrigaram a respeitar as disposições ali presentes. Reconhecendo, por conseqüência, a competência das Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, para interpretar e julgar as violações a artigos das Convenções respectivas, os Estados signatários se submeteram ao seu crivo, obrigando-se a anuir às decisões delas proferidas.

A razão é evidente. Ratificado o Tratado Internacional que vincula as partes a respeitar suas disposições, a norma internacional passa a ter força na ordem

²⁴² A discussão sobre a reforma judiciária vem propiciando o surgimento de diversas propostas que visam a superar a crise de funcionalidade em que hoje se debate, como instituição, o Poder Judiciário. Todos concordam — a reforma é irreversível. Impõe-se o aperfeiçoamento do sistema de administração da Justiça, de forma a torná-lo processualmente célere, tecnicamente eficiente, socialmente eficaz e politicamente independente. Dos doutrinadores que se propuseram a também discutir a questão da efetivação do processo, além dos já mencionados, pode-se citar: (STERSI DOS SANTOS, 1998); (MARINONI, 1992); (GUERRA, 1995); (CAMPOS, 1996); (TEIXEIRA, 1993); e, principalmente, (DELGADO, 1983).

interna dos Estados, cujo não cumprimento implica em violação ao acordado, sujeita às sanções internacionais previstas²⁴³.

No caso da Corte Européia dos Direitos do Homem, a sanção pela violação do dispositivo que garante o direito à prestação jurisdicional num prazo razoável, foi a condenação dos Estados violadores, a indenizarem os prejudicados pela demora excessiva no julgamento de suas demandas²⁴⁴.

Um exemplo recente foi a condenação do Estado francês a indenizar a família do Sr. X em 150.000 francos pelos danos oriundos da demora na prestação jurisdicional, e mais 30.000 francos pelas custas processuais, no julgamento de 31 de março de 1992. Trata-se de cidadão hemofílico que promoveu demanda contra o Ministério de Saúde francês por ter sido contaminado com o vírus HIV numa transfusão de sangue e, em razão do atraso da prestação jurisdicional, veio a falecer pouco depois de concluído o processo judicial.²⁴⁵

²⁴³ Como visto no primeiro capítulo, as obrigações internacionais nascidas com a adesão dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos só possuem conteúdo real quando o mecanismo de responsabilização por violações é eficaz. Tal mecanismo deve ser o mais amplo possível para que se evite justamente o caráter meramente programático das normas internacionais sobre direitos humanos. O estudo da responsabilidade internacional do Estado também ganha importância na medida em que são justamente os mecanismos de responsabilização do Estado que conferem uma carga de ineditismo e relevância aos diplomas normativos internacionais de direitos humanos protegidos, devendo agora o estudo recair sobre as fórmulas internacionais de obrigar o Estado a proteger tais direitos. Sem tal vinculação entre a responsabilidade internacional do Estado e os direitos humanos, estar-se-á a um passo de afirmar o caráter de mero conselho ou exortação moral da proteção internacional dos Direitos Humanos. Como afirma Lloret, “desvincular el Derecho Internacional de los derechos humanos del Derecho de la responsabilidad internacional del Estado, nos llevaría a negar la jurisdicción de esse sector de normas dirigido a la protección del ser humano, convirtiéndolo en un conjunto de meras exhortaciones para los Estados”. Cf. (LLORET, 1995, p. 72). Do mesmo autor ver também LLORET (199-), *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*. Ainda sobre a temática da dificuldade de aplicação das decisões internacionais no âmbito interno dos Estados, ver (COSTA, 1996, p.175-190).

²⁴⁴ O reconhecimento da responsabilidade estatal pela demora na prestação jurisdicional já é largamente difundido no sistema europeu. Outro exemplo é o parecer da Comissão Européia de Direitos Humanos, no caso MINNIT versus Itália, de 15.10.87, onde afirma categoricamente que “o Estado é responsável pela demora resultante de mudanças na lei durante o procedimento”. No original: “The State is responsible for delays resulting from changes in the law during the proceedings”. Resolução nº. 9630/81 da Comissão Européia de Direitos Humanos publicada em EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS, (1993). Ou ainda no famoso caso da senhora Salesi, também contra o Estado italiano, pela demora na prestação jurisdicional em sua demanda promovida contra o Ministério de Interior Italiano, em que pleiteava a assistência social devida, negada pelo Estado. Essa sentença, com julgamento ocorrido em 26 de fevereiro de 1993, foi publicada em LAWSON (1997), *Leading Cases of the European Court of Human Rights*.

²⁴⁵ A Ementa da sentença diz, no original: “HIV infection - length of proceedings - article 6 § 1. The applicant was a hemophiliac who had been infected by the HIV virus through blood transfusion; he developed AIDS. He then sought compensation from the French Ministry of Health, but died before the conclusion of the proceedings. The claim before the Convention organs concerned a violation of

Em razão da Convenção Européia de Direitos Humanos, vários países passaram a reconhecer o direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável ou sem dilações indevidas como direito fundamental do indivíduo, inserindo essas disposições em seus ordenamentos jurídicos, na maioria dos casos, na Constituição Federal, a exemplo da Espanha e Alemanha.

No exemplo espanhol, a Constituição de 29 de dezembro de 1978, em vigor, dispõe, no artigo 24.2, que "todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público *sem dilações indevidas* e com todas as garantias, (...)"²⁴⁶.

Burrieza, ao comentar esse artigo da Constituição espanhola, leciona que a garantia jurisdicional não só engloba todas as situações jurídicas suscetíveis de merecer proteção judicial, mas também, o poder de atribuir a todos os cidadãos o direito à provocação da atividade jurisdicional e obter por meio do processo uma sentença determinada. Do que conclui:

*De ahí que se entienda que no basta garantizar a todos el acceso a la justicia proponiendo al juez la demanda de tutela, sino que será preciso garantizar a cada ciudadano la posibilidad de obtener la tutela judicial en un caso concreto, porque, de lo contrario, la garantía se reduciría a meras declaraciones de principios que eluden toda intención de concretizar.*²⁴⁷

the right to a trial within a reasonable time (Article 6 § 1). Essa sentença foi publicada em (LAWSON, 1997.)

²⁴⁶ O texto completo do artigo 24 da Constituição espanhola de 1978, em vigor, dispõe: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. "2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público *sin dilaciones indevidas y con todas las garantías*, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. "La ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional, no se essará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos." Cf. (FIGUERUELO BURRIEZA, 1990, p. 21).

²⁴⁷ "Daí que se entenda que não basta garantir a todos os acesso à justiça propondo ao juiz a demanda da tutela, sem se garantir ao cidadão a possibilidade de obter a tutela judicial no caso concreto, porque, do contrário, a garantia se reduziria a meras declarações de princípios que maqueiam toda a intenção de concretizar." (tradução livre). Cf. (FIGUERUELO BURRIEZA, 1990, p. 31; 44) respectivamente.

É certo também que no tocante a prazo razoável, a razoabilidade em questão carece de limites mais precisos. Trata-se, como entende Fernandez-Viagas Bartolomé, de um critério valorativo, portanto, impreciso, que depende das circunstâncias do caso. Assim, só o estabelecimento prévio de um marco ou contexto poderia impedir a total discricionariedade da matéria e, em corolário, a insegurança²⁴⁸.

A preocupação com a demora na prestação jurisdicional já acomete os países europeus há mais de duas décadas, em especial aqueles que incorporaram em seu ordenamento jurídico interno a garantia da prestação jurisdicional em um prazo razoável, a exemplo do Estado espanhol.

Nessa mesma trilha, o projeto de revisão do Código português prevê expressamente o direito a um processo despido de inoportunas procrastinações. Anota a respeito Freitas, afirmando que a legislação processual portuguesa assinala um importante passo ao consagrar o direito "a obter, em prazo razoável, uma decisão de mérito e a respectiva execução (art. 2º, 2)". Afirma ainda que "esse postulado fundamental, na verdade, consubstancia-se em uma derivação do direito de acesso aos tribunais, que a demora desrazoável dos processos judiciais viola, constituindo uma atuação inconstitucional. A nova lei pode (e deve) contribuir para que essa violação deixe de ocorrer²⁴⁹.

Nas duas últimas décadas, essa preocupação ganhou força, sendo a garantia à prestação da justiça num prazo razoável incorporada a ordenamentos jurídicos de Estados não europeus, como os Estados Unidos e o Canadá.

No sistema da *common law*, de modo assemelhado ao europeu, a doutrina e a jurisprudência se esforçam para traçar os pressupostos de um processo sem dilações injustificadas. A *speedy trial clause* (julgamento rápido) é exemplo dessa garantia contemplada pela 6ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos. O ordenamento legal do Canadá também centra essa questão no artigo 11, alínea *b*, da

²⁴⁸ "Esse es precisamente su sentido, desde luego, pero para su adecuada utilización sería necesario el establecimiento previo de un marco o contexto que impida la total discrecionalidad en la materia y, en consecuencia, la inseguridad..." Cf. (FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, 1994, p. 42-).

²⁴⁹ Freitas, *apud* (CRUZ E TUCCI, 1997, p. 77).

Carta canadense dos Direitos e Liberdades, de 1982, ao dispor que: "toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de um *prazo razoável*"²⁵⁰.

No âmbito americano, contudo, esse processo mostrou-se mais lento. A Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em San José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, só entrou em vigor na década seguinte e ainda com poucas ratificações. Elaborada no bojo da Organização do Estados Americanos (OEA) como fonte de proteção aos Direitos Humanos na América, a Convenção foi integralmente baseada na Convenção Europeia, apresentando também um dispositivo reconhecendo o direito à prestação jurisdicional em prazo razoável como direito humano fundamental.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, essa garantia está assinalada no artigo 8.1, que preceitua:

*Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza ...*²⁵¹.

Da mesma forma que no sistema europeu, o sistema americano instituiu um tribunal, competente para interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos, como visto, e analisar os casos de violação os dispositivos ali presentes. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, como foi chamada, tem sede em San Jose, na Costa Rica, e embora tenha caráter permanente, reúne-se apenas de duas a quatro vezes por ano para apreciar as denúncias propostas pelos interessados.²⁵²

Ratificada a Convenção Americana de Direitos Humanos, e reconhecida a competência da Corte Interamericana para interpretar e julgar as violações aos dispositivos da Convenção, o Estado americano signatário se obriga a

²⁵⁰ Sobre a matéria ver (CAPPELLETTI, 1990, p.1-10).

²⁵¹ (CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. [19- -]).

²⁵² Vale lembrar que, diferentemente do sistema europeu, que a partir do Protocolo nº. 11 deu acesso direto ao particular ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o sistema americano ainda funciona mediante a representação dos interesses dos particulares pela Comissão Interamericana de Direitos

respeitar e a implementar as garantias ali reconhecidas como direitos humanos essenciais, cujo não cumprimento enseja sanção internacional, tal qual no sistema europeu²⁵³.

Não diferindo do posicionamento europeu, também a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem condenado os Estados signatários a indenizar os lesados pela violação do direito humano ao acesso à justiça. O caso mais famoso é, sem dúvida, o caso *Genie Lacayo*, cuja sentença da Corte foi proferida em 29 de janeiro de 1997. Outro caso pontual é o caso Suárez Rosero, com sentença proferida em 12 de novembro de 1997.

Em ambos os casos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou os Estados a indenizarem os lesados pela ofensa também ao direito humano à prestação jurisdicional em um prazo razoável, uma vez que se trata de casos de violação ao direito de liberdade e à integridade física dos indivíduos²⁵⁴.

O que se nota, contudo, é a que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é ainda incipiente na matéria. Não por ser tratar de matéria de somenos importância ou interesse, ou porque não existam violações ao artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Mas, porque, como visto, apenas 25 Estados americanos ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, que apenas entrou em vigor em 1979, e desses, apenas 22 Estados reconheceram a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para processar e julgar os Estados violadores das normas da Convenção. Ademais, a

Humanos ante a Corte. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem sede em Washington, EUA, junto à sede da OEA.

²⁵³ Ao comentar o artigo 8º, 1, do Pacto de San José da Costa Rica, Delmanto Júnior explica que "há países que não se contentaram com o preceito da Convenção Americana, dado a sua elasticidade e subjetivismo, preferindo ir além, prescrevendo em suas constituições que a lei ordinária estipulará prazo para a prisão provisória, como se verifica em Portugal, na Itália e na Espanha. Sem dúvida, o fato de existirem instrumentos internacionais que venham a prever esse direito não impede que os Estados subscritores legissem de maneira mais específica, prescrevendo prazos em montante *proporcional e razoável* (para não se ferir o analisado conceito de *due process of law*), não deixando ao critério exclusivo dos tribunais a verificação se os órgãos da persecução penal estão agindo de forma diligente ou não, utilizando-se de uma série de critérios subjetivos, como fazem, por exemplo, o Canadá e os Estados Unidos." Cf. (DELMANTO JÚNIOR, 1997, p. 276-).

²⁵⁴ *Os casos Genie Lacayo e Suárez Rosero, citados no capítulo I, serão melhor analisados no próximo capítulo. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de Genie Lacayo. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero.*

grande maioria dos Estados reconheceu a competência da Corte no início da década de 90, como o Brasil que o fez apenas em 1998²⁵⁵.

Assim, não houve tempo hábil para que a Corte Interamericana de Direitos Humanos consolidasse entendimento jurisprudencial sobre matéria alguma, também porque, como visto no capítulo II, muitos são os casos que não chegam à análise da Corte, restando esgotados na fase processual primeira, dentro do sistema americano, qual seja, ainda nas investigações e relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Contudo, não há de negar que a Corte tem avançado bastante na última década no que se refere à proteção dos direitos humanos no plano internacional americano, tendo condenado vários Estados a reparar os danos causados pela violação às normas da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Dentre a maioria das condenações por violações ao direito à vida, como os desaparecimentos forçados na Nicarágua e Chile, à integridade física e liberdade, como no caso de presos políticos ou injustamente, como no Peru e Venezuela, o direito à prestação da justiça num prazo razoável é invocado. Isso se dá porque os Estados, quando violam os direitos humanos assegurados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, salvo raras exceções, violam mais de um direito ao mesmo tempo, incorrendo em responsabilidade internacional com fundamento em vários artigos da Convenção.

Assim, não raro é encontrar condenações de Estados americanos pela violação de outros direitos que não a pronta e eficaz prestação jurisdicional, mas que, no decorrer do processo interno de busca do indivíduo pelo reconhecimento de seu direito, incorreu na não-prestação da justiça num *prazo razoável*. Os casos mais importantes sobre a matéria serão analisados no próximo capítulo.

²⁵⁵ A mensagem presidencial nº 1070, encaminhada pelo Poder Executivo Federal ao Congresso Nacional, solicitou a aprovação “para fazer a declaração de reconhecimento da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional”. Mensagem 1070, de 8 de setembro de 1998. O Decreto Legislativo 89/98 foi promulgado, aguardando-se apenas a promulgação do Decreto Executivo que, até setembro de 1999, não havia sido editado. (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 587-588).

4. A NÃO-PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NUM *PRAZO RAZOÁVEL* E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

4.1 O direito humano à prestação jurisdicional num *prazo razoável* na Convenção Europeia de Direitos Humanos: o artigo 6º, §1º.

O princípio da pronta prestação da justiça é quase universal nas democracias ocidentais. A Convenção Europeia de Direitos Humanos incentivou a inclusão desses dispositivos nas Constituições de Estados Europeus, mas também a Constituição dos Estados Unidos e a Carta Canadense de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais encerram esta garantia. No entanto, a maneira de como esse direito é reconhecido no ordenamento processual interno dos Estados tem provocado discussões nos foros internacionais de proteção aos direitos humanos.

O retardo na prestação jurisdicional tem sido assunto de ordem no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. A demora a que se refere o artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Europeia, tem sido definida pela interpretação do Tribunal, como o tempo entre a citação (*charge or judicial notification*) e o dia do julgamento²⁵⁶. No procedimento civil, o *prazo razoável* de que trata a Convenção Europeia no artigo 6º, parágrafo primeiro, normalmente começa a correr antes do

²⁵⁶ Nos termos do artigo 6º, parágrafo primeiro: “Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente *num prazo razoável*, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida”. (*CONVENÇÃO para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo protocolo n. 11, [19- -]*).

início da ação judicial e continua até a conclusão do caso e o cômputo dos danos sofridos pelo lesado²⁵⁷.

O artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia de Direitos Humanos estipula o direito humano do cidadão à prestação da justiça dentro de um *prazo razoável*. O propósito desse artigo é garantir que a decisão judicial não se prolongue no tempo e, ao final, consubstancie-se em insegurança jurídica e denegação de justiça²⁵⁸.

A questão de saber se a duração do período em questão é *razoável* depende das circunstâncias do caso. É, possível, contudo, extrair da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos três indicadores gerais, a serem observados com as particularidades de cada caso: a natureza da ação, a conduta das partes e a conduta das autoridades ao examinarem a matéria²⁵⁹.

No caso *Zimmerman and Steiner v. Switzerland*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu que o Tribunal, ao analisar as circunstâncias particulares de cada caso individualmente, deve considerar a complexidade dos fatos e da matéria de direito a que se refere o caso, a conduta do requerente e da autoridade competente. Além disso, somente retardos atribuídos ao Estado podem justificar a violação da garantia de prestação jurisdicional dentro de um *prazo razoável*²⁶⁰.

²⁵⁷ “The length of time governed by Article 6(1) has been defined as the time between the ‘charge’ or ‘judicial notification’, and the day of judgment, even if reached on appeal. In civil proceedings, the ‘reasonable time’ referred to in Article 6(1) normally begins to run from the moment the action was instituted before the ‘tribunal’. It is deemed to continue, moreover, until the conclusion of enforcement proceedings in which the amount of any damages owing is calculated. (...)”. (JANIS; KAY; BRADLEY, 1996, p. 417).

²⁵⁸ Nesse sentido: “The purpose of the reasonable-time requirement of Article 6(1), however, is to guarantee that within a reasonable-time and by means of a judicial decision, an end is put to the insecurity into which a person finds himself as to his civil-law position or on account of a criminal charge against him; this in the interest of the person in question as well as of legal certainty. This rationale entails that the provision also applies in cases where there is no question of detention on remand”. (DIJK; HOOF, et al, 1998, p. 442).

²⁵⁹ “La question de savoir si la durée de la période en question est ‘raisonnable’ dépend des circonstances de la cause”. “(...) Quant à la durée qui peut être qualifiée de ‘raisonnable’, il n’est pas possible de tirer de la jurisprudence plus que des indications très générales, puisqu’elle s’apprécie suivant les circonstances de la cause et en particulier des éléments mentionnés plus haut. La nature de la procédure, le nombre des instances en jeu et la conduite des parties et des autorités jouent un grand rôle en la matière.” (DÉLAI raisonnable, 1994, p. 39-40).

²⁶⁰ Nos termos do caso *Zimmerman and Steiner v. Switzerland*, julgado em 13 de julho de 1983: “The court to have regard, inter alia, to the complexity of the factual or legal issues raised by the case, to the conduct of the applicants and the competent authorities and what was at stake for the former; in addition, only delays attributable to the State may justify a finding of a failure to comply with the ‘reasonable time’ requirement.” *Apud* (JANIS; KAY; BRADLEY, 1996, p. 417).

Isso não significa que esses fatores serão considerados do mesmo modo em todos os casos. Algumas circunstâncias pedem uma análise global do Tribunal e, portanto, não é necessário que essas questões sejam consideradas em detalhes. A exemplo, no caso *König*, uma demora de mais de dez anos para se proceder ao término do processo, por si só já configurou a violação do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia²⁶¹.

Em se tratando de matéria penal, a questão ganha nova dimensão. O Tribunal tem sido mais rígido quando a violação ao direito da pronta prestação da justiça pauta-se no período de detenção do indivíduo. Isso porque, a demora no julgamento de um indivíduo na esfera penal, produz danos maiores e acarreta outras violações a direitos previstos na Convenção Européia, como o direito à liberdade de ir e vir, de expressão, ao trabalho, à família, dentre outros não passíveis de exercício no período da detenção, caso injusta. E essa insegurança, que gera danos e angústias também aos familiares do lesado, é majorada conforme o tempo se esvai, sem resposta.

Daí a preocupação do Tribunal em evitar que as delongas processuais gerem danos irreparáveis, ao lesado ou aos seus familiares, consideradas as particularidades do sistema penal de cada Estado envolvido.

Os órgãos que compõem o sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos têm há muito atacado a questão da demora na prestação da justiça, já que se constitui numa violação séria do direito humano de acesso à justiça garantido pela Convenção Européia e por muitas Constituições de Estados europeus.

O sistema Europeu de Direitos Humanos tem recebido requerimentos sobre violações do direito de acesso à justiça num prazo razoável desde a década de 60. Em 1968, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (na época Corte Européia de Direitos Humanos) apreciou os casos *Wemhoff contra a Alemanha* e *Neumeister contra a Áustria*. Em 1971, foi o caso *Ringeisen contra a Áustria*. Todos eles resultaram num parecer desfavorável da Corte quanto à violação do direito à pronta prestação jurisdicional, tal qual determina o artigo 6, parágrafo primeiro, da Convenção Européia.

²⁶¹ *König Case*, (ARTICLE 6 § 1: reasonable time, 1996, p.334).

O primeiro caso importante em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu a violação ao direito à pronta e eficaz prestação jurisdicional, nos termos do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia, foi o caso *König contra a Alemanha*, de 1978²⁶².

O Tribunal entendeu que o procedimento criminal, que levou dez anos, poderia ter-se dado muito antes, mesmo se considerando a complexidade do caso, a conduta do acusado e a conduta da autoridade judiciária e administrativa. Com efeito, o comportamento do acusado e as dificuldades do caso não justificam uma tal demora na conclusão do feito²⁶³.

Ao analisar os casos de violação da Convenção em razão da demora na prestação da justiça, o Tribunal tem firmado entendimento de que a existência da violação por si só já simboliza o prejuízo ao lesado. Isso porque, ao se tratar de retardo demasiado da prestação da justiça, não apenas os danos materiais devem ser computados, mas também o dano moral da espera inútil. Como visto, a Corte Européia, no julgamento de 18 de fevereiro de 1999, condenou o Estado italiano a indenizar um litigante nos tribunais daquele país pelo *dano moral decorrente do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda*²⁶⁴.

Analisar, contudo, se houve ou não violação ao artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia, no que trata do direito à prestação jurisdicional dentro de um *prazo razoável*, não tem sido tarefa fácil nem mesmo para o Tribunal Europeu, já com quase meio século de experiência nessa matéria. Isso porque, embora a jurisprudência da Corte tenha definido alguns critérios objetivos para se imputar a existência ou não de razoabilidade do tempo transcorrido do processo civil ou criminal, no caso concreto, ainda sim, esses mesmos critérios sofrem influências subjetivas de seus julgadores.

E não poderia ser diferente. A antiga Comissão e a Corte têm sempre defendido o posicionamento de que “the reasonableness of the period should not be

²⁶² König Case, (ARTICLE 6 § 1: reasonable time, 1996, p. 334).

²⁶³ “The Court finds that it would been possible for the 4th Chamber to bring the proceedings to an end at an earlier date. Taking into account the fact that the proceedings began on 13 July 1967 and ended on 22 June 1977, the Court concludes that the ‘reasonable time’ stipulated by 6 § 1 was exceeded.” Idem, Ibidem, p. 334.

²⁶⁴ Cf. (GIURISPRUDENZA: Corte europea dei diritti dell’uomo, 1999, p. 604-608).

determined in abstracto, but rather in the light of particular circumstances of each case”²⁶⁵. Somente as circunstâncias particulares de cada caso poderão determinar se o prazo razoável de que trata a Convenção foi respeitado.

No caso *König*, citado, o lapso temporal de dez anos num processo criminal falou por si à Corte Européia de Direitos Humanos, embora estivessem presentes os critérios objetivos definidos pela jurisprudência da Corte e da Comissão, como a complexidade do caso, o comportamento difícil do acusado e a conduta correta das autoridades judiciárias e administrativas.

Noutro caso, *APP n° 10232/83 contra a França*, a Corte Nacional Francesa poderia fixar a sentença num prazo de seis meses a cinco anos, conforme lhe conferia a legislação interna. A Corte entendeu que, em se tratando de procedimento criminal, o prazo mínimo é o que deve ser respeitado²⁶⁶.

Ademais, o acusado foi condenado à pena de detenção de dez meses, ou seja, tempo inferior ao que aguardou pelo julgamento final. Assim, embora a Corte tenha reconhecido que o lapso temporal transcorrido entre o início da ação e seu julgamento final não tenha sido excessivo, outros elementos presentes conduziram à condenação do Estado francês pela violação do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia de Direitos Humanos²⁶⁷.

Ao analisar as petições sobre a violação do direito descrito no artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu geralmente começa examinando a demora no procedimento e a complexidade do caso. Tanto os aspectos legais como as circunstâncias fáticas do caso são levadas em consideração.

Daí segue-se a análise da natureza e gravidade das ofensas; o número de violações que o caso envolve e seus efeitos; a distância entre o local do fato e a investigação criminal, se for o caso; o número de pessoas envolvidas, acusadas ou vítimas; outros elementos importantes, como os níveis de jurisdição do Estado e o tempo processual permitido pela legislação interna.

²⁶⁵ “A razoabilidade do período não deveria ser determinada em abstrato, mas sim à luz das circunstâncias particulares de cada caso”. (tradução livre) (STAVROS, 1993, p. 89)

²⁶⁶ APP n° 10232/83 v. FRG. In (STAVROS, 1993, p. 91).

Na maioria dos casos, ao término da análise desses critérios, o Tribunal já é capaz de definir se o caso é complexo ou simples e, a partir daí, examinar com maior cuidado o lapso temporal transcorrido até o julgamento final da causa, ou seja, se houve ou não violação à Convenção Européia pela demora na prestação da justiça.

Embora vago, a complexidade do caso é fator importante para se examinar a conduta da autoridade competente. Esse critério auxilia na distinção da demora atribuída a falha da instituição ou culpa do agente jurisdicional em *dizer o direito*, da demora necessária para se resolver a complexidade do caso. Mas não define os casos por si. Os órgãos da Convenção, frente ao caso concreto, ainda analisam os demais elementos envolvidos no caso, antes de seu parecer final.

Para examinar a conduta do acusado, os órgãos da Convenção Européia geralmente traçam uma distinção entre a postura de não cooperar nas investigações e as obstruções deliberadas por parte do acusado. A imposição de medidas e recursos protelatórios tem sido considerada como obstrução deliberada do processo por parte do acusado, e servem para demonstrar a sua conduta frente ao caso²⁶⁸. As formas do acusado não cooperar com o procedimento podem ser várias, como a omissão de informações importantes ou a instrução de testemunhas.

A relevância dessa distinção foi apontada pela Comissão Européia de Direitos Humanos no caso *Huber* contra a Áustria. A não cooperação e até mesmo a atitude de obstaculizar o feito por parte do acusado não podem depor contra ele. O acusado não está obrigado a cooperar com um procedimento contra ele. Por outro lado, o representante do governo não poderia, em princípio, ser responsabilizado pela demora resultante da conduta do acusado²⁶⁹.

²⁶⁷ "However, there exist cases where vague and inconclusive indications of the extent to which the length of the proceedings had been taken into account in fixing the sentence were sufficient to deprive the applicant of his claim under the Convention." Idem, *ibidem*, p. 91.

²⁶⁸ "The exercise of remedies and other applications which were retrospectively judged as unnecessary and apparently offered no prospects of success from outset has been considered to be deliberate obstruction on the part of the accused. A repetitive and tardy exercise of such remedies is also indicative of similar attitudes. The lodging of a successful application may be also abusive, when it does nothing to protect the rights of the defendant. It is not always necessary, however, to illustrate the obstructionist intentions of an applicant by reference to his conduct in the course of the proceedings." (WITHIN a reasonable time, 1984, p. 610).

²⁶⁹ (ARTICLE 6: right to a fair trial, 2001, p. 291).

Assim, a distinção relevante para o julgamento sobre a violação ou não do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia entre o exercício normal do direito de defesa do acusado e a prática abusiva, protelatória, ou obstaculizante depende da análise final feita pelos órgãos da Convenção diante do procedimento como um todo.

O Tribunal Europeu, por exemplo, prioriza a conduta da autoridade competente (magistrado, escrivão, delegado de polícia, oficial de justiça, cartorário, etc.) para determinar se há responsabilidade estatal pela demora excessiva, uma vez desconsiderados os dois fatores anteriores. Essa sim, se encontrada, gera a violação do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção, já que não se pode escusar a protelação do feito por parte dos agentes estatais, ao contrário do que ocorre com o acusado.

Contudo, já numa série de casos, os órgãos da Convenção decidiram pela não violação ao artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia, uma vez que o acusado era o único responsável pela dilação indevida e excessiva do feito, como no caso *Schertenleib contra a Suíça* e no caso *Ewing contra a Inglaterra*²⁷⁰.

Por outro lado, há casos em que embora a conduta do acusado tenha correspondido para majorar a demora na conclusão do feito, ela nem se compara aos danos causados pela conduta negligente da autoridade competente, que não pode ser escusada. No caso *Solticow*, a Comissão Européia entendeu que o acusado havia abusado dos remédios processuais em sua defesa, mas esses lapsos não eram significativos se computada a dilação indevida de todo o processo²⁷¹. Casos como *Corigliano*²⁷² contra a Itália e *Eckle*²⁷³ contra a França são outros exemplos que podem ser citados neste sentido.

²⁷⁰ “In *Schertenleib v. Switerland*, Commision’s report, no violation found in respect of proceedings of a duration of over 3, ½ years. The same conclusion was reached in *Ewin v. UK*, Commission’s report, where most of the delays, in a three year and eleven month case, were attributed to the applicant’s legal aid counsel.” (ARTICLE 6 § 1: reasonable time, 1996, p. 385).

²⁷¹ “Although the conduct of na applicant before the Commission cannot as such be relevant to the question whether or not the respondent government has violated the Convention, such conduct may, nevertheless, as in the present case, throw some light on the difficulties which the national judicial authorities have experienced in furthering the proceedings without undue delay”. (DROIT à un procès equitable, 1998, p. 69).

²⁷² Esse é um caso interessante no qual a Corte Européia de Direitos Humanos condenou o Estado italiano pela violação ao artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia de Direitos Humanos, com base em duas dilações indevidas e não justificadas da fase investigativa do processo penal.

O critério seguinte a ser examinado pelos órgãos da Convenção, no contexto do caso, é a conduta da autoridade competente. A conduta da autoridade competente pode ser criticada em muitos casos como violadora do direito à prestação da justiça dentro de um prazo razoável.

Além dos clássicos casos do erro grave e dolo do magistrado ou de qualquer outro agente judiciário, a autoridade competente pode contribuir com a demora na prestação jurisdicional, simplesmente permitindo a estagnação do procedimento; permitindo a procrastinação do feito por uma das partes; retardando o feito com exigências desnecessárias, como perícias e oitiva de testemunhas sem relevância para o caso; não cumprindo os prazos processuais definidos por lei, o que se caracteriza como a inércia ou ineficácia do sistema em responder à demanda judicial.

Todas essas causas, quer sejam imputadas ao agente judicial, quer sejam imputadas ao sistema judicial como um todo, são analisadas pelos órgãos da Convenção como *conduta da autoridade competente*, avaliando-se como se posiciona o Estado-juiz quando invocado a dizer o Direito.

São raros, contudo, os casos em que esse critério não é decisivo no julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre a existência ou não de violação da Convenção pela não prestação da justiça num prazo razoável. Isso porque é flagrante nos Estados europeus a situação caótica por que passam os ordenamentos jurídicos e suas Cortes de Justiça. Mesmo Estados bem aparelhados e organizados judiciariamente como a Alemanha e a Áustria não escapam de serem condenados

Tratava-se de processo penal simples, no qual a instrução criminal, que deveria ser rápida, prolongou-se no tempo demasiadamente. Primeiramente, levou treze meses, quando processada pelo *Messina Regional Court* e, posteriormente à sua transferência, quatorze meses na análise pelo *Reggio Regional Court*. A Corte entendeu que o Estado italiano não apresentou justificativas condizentes para as demoras excessivas nessa fase do processo criminal. “What also calls for comment is the absence of any measures of preliminary investigation during two periods, the first of thirteen months, the second of fourteen months (22 March 1974 – 22 April 1975 and 22 December 1975 – 19 February 1977). The Government not having come forward with any explanation in their respect, the Court holds these two delays to be unjustified”. (WITHIN a reasonable time, 1984, p. 625).

²⁷³ O prazo razoável de que trata a Convenção Europeia no seu artigo 6º, parágrafo primeiro, começou a correr quando a senhora Eckle foi presa. Trata-se de um processo criminal que durou 17 anos na primeira fase e mais 10 anos na fase recursal. O caso foi julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 1982 e o Estado francês condenado por violar excessivamente o disposto no artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Europeia de Direitos Humanos. (ARTICLE 6 § 1: reasonable time, 1996, p.335-336).

pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos por violarem o artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia de Direitos Humanos.

Em especial no caso de inércia, omissão ou falha do serviço prestado pela Administração da Justiça do Estado invocado, os exemplos são numerosos, podendo-se citar os casos famosos de *Neumeister, G. e Jesso contra a Áustria; Foti, Corigliano, Girolami, Ferraro, Alimena, Adiletta, Pugliese, Ficara, Triggiani, Viezzer & Angelucci contra a Itália; Moundefo, Mouton, Beaudet-Barat, Barany, contra a França; A. contra a Holanda e Boddaert contra a Bélgica*, dentre inúmeros outros²⁷⁴.

Não se pode desconsiderar que certas atitudes da autoridade competente, quer tenham origem numa ação do agente judiciário ou na simples omissão estatal, sempre contribuem para a demora no procedimento, em nome da *busca pela verdade real*, comumente invocada nos processos criminais.

Mesmo nos procedimentos cíveis, a demora do feito pode se fazer notar facilmente, desde o tempo perdido com uma perícia desnecessária, até mesmo com a complacência do magistrado aos recursos procrastinatórios interpostos por uma das partes, ou por ambas.

É bem verdade, contudo que, em se tratando do processo civil contemporâneo, mais especificamente do direito de acesso à justiça, tem-se uma situação contraditória: o exercício do amplo e irrestrito direito à defesa e ao contraditório conduz à demora na prestação da justiça. Qual seja, o exercício de um direito conduz à violação de outro.

Embora num primeiro momento pareça se estar diante de um impasse, os órgãos da Convenção, ao analisarem os casos apresentados, antes à Comissão Européia de Direitos Humanos, como visto no capítulo dois, e a partir de 1998, diretamente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, jamais discutiram tal matéria.

Isso porque a interpretação dada pela jurisprudência da Corte e pelos pareceres dos conselheiros da antiga Comissão de Direitos Humanos ao artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia pauta-se na análise e definição do que se

²⁷⁴ (ARTICLE 6: right to a fair trial, 2001, p.235-333).

entende por *prazo razoável*. E, como visto no capítulo três, prazo razoável é aquele que não é excessivo, que não se prende em tempo indevido, que não ofende direito maior, constituindo-se em denegação de justiça.

O exercício de um direito não pode obstaculizar o exercício de outro. O posicionamento dos órgãos da Convenção tem sido, desde a década de 60, quando os primeiros casos que invocavam a violação do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção, foram apresentados, de analisar os casos na sua totalidade, identificando os critérios objetivos que auxiliem no julgamento final, mas nunca descartando o bom senso, o senso de equidade e de justiça, aplicados ao caso concreto.

Um exemplo que bem ilustra essa postura é o caso *Laino* contra a Itália. Tratava-se de uma simples separação judicial que durou mais de oito anos e dois meses. O processo teve início em 15 de março de 1990 e somente foi julgado em 27 de maio de 1998. O Estado italiano alegou que a demora foi resultado da complexidade do caso e fruto comportamento das partes litigantes, que não se entendiam quanto ao direito de guarda e visita dos filhos.

Os litigantes contestaram a alegação do Estado, afirmando que o processo manteve-se lento de 25 de novembro de 1993 a 15 de dezembro de 1994, quando o Presidente do Tribunal de Nápoli decidiu remeter o caso ao Tribunal de Nola. Deu-se prosseguimento ao feito apenas em 10 de julho de 1997.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao analisar o caso, decidiu que, embora a conduta dos litigantes tenha contribuído para o retardo na prestação da justiça, essa não se compara à falta da autoridade competente italiana, quanto mais em se tratando “del diritto al rispetto della vita familiare”. O Estado italiano foi condenado a pagar 25.000.000 liras por dano moral e 16.305.440 liras devidas pelas despesas processuais²⁷⁵.

²⁷⁵ “Il ricorrente, signor Laino cittadino italiano, il 15 marzo 1990 depositava un ricorso contro la moglie, signora R., davanti al tribunale di Napoli per ottenente la separazione personale e per la fissazione delle modalità relative alla custodia dei figli e all’abitazione della casa familiare. (...). Il periodo da prendere in considerazione è iniziato il 15 marzo 1990 con l’introduzione della domanda di separazione personale davanti al tribunale di Napoli, si è concluso il 27 maggio 1998, data della sentenza del tribunale di Nola. È durato, dunque, poco più di otto anni e due mesi. (...) Considerata anche la durata globale del procedimento, la Corte ritiene che vi sia stata violazione dell’art. 6, par. 1. (...) Per questi motivi, la Corte 1. dichiara, all’unanimità, che vi è stata violazione dell’art. 6, par. 1 della Convenzione; 2. dichiara, per quindici voti contro due, che non occorre esaminare la doglianza

4.2 O direito humano à prestação jurisdicional num prazo razoável na Convenção Americana de Direitos Humanos: o artigo 8º, §1º.

Garantias de uma pronta e eficaz prestação da justiça podem ser encontradas em vários artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos. O direito à liberdade, por exemplo, assegurado pela Convenção Americana contém, expressamente, a garantia à notificação (citação e intimação) e ao *habeas corpus* sem dilações indevidas.

O artigo 8º encerra, contudo, o pleno direito do cidadão de acesso à justiça, garantindo-lhe que, dentro de um prazo razoável, o direito a ser ouvido, a ser julgado por um tribunal imparcial e por autoridade competente, o direito à presunção de inocência e a produzir provas, o direito de não ser julgado mais de uma vez pelo mesmo fato (*bis in idem*) e de interrogar as testemunhas, o direito a apresentar defesa por si próprio e a recusar o defensor público indicado, o direito à pronta resposta à sua causa, seja ela criminal, civil, fiscal ou administrativa.

Esses são os termos do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que especificamente, no parágrafo primeiro, dispõe que:

*Toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, laboral, fiscal, ou de qualquer outro caráter*²⁷⁶.

Esse artigo, cuja interpretação tem sido solicitada por diversas vezes à Corte Interamericana de Direitos Humanos, é denominado pela Convenção Americana por *Garantias Judiciales*, a qual pode induzir a confusões, uma vez que o

dedotta dall'art. 8 della Convenzione; 3. dichiara, per sedici voti contro uno, che lo Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi, 25.000.000 di lire per danno morale; 4. dichiara, all'unanimità, che Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi, 16.305.440 di lire per spese processuali; 5. dichiara che tali importi saranno maggiorati dell'interesse semplice del 5% annuo a far data dalla scadenza di detto termine fino al pagamento; 6. respinge, all'unanimità, la domanda di equa soddisfazione per il supero". (GIURISPRUDENZA: Corte europea dei diritti dell'uomo, 1984, p. 604-608).

²⁷⁶ (CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969, op. cit.)

artigo não consagra um recurso em sentido estrito. “Em efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención”²⁷⁷.

Esse artigo reconhece o direito ao devido processo legal (*due process of law*), que abarca as condições que devem ser cumpridas para se assegurar a adequada defesa àqueles cujos direitos ou obrigações estão sob análise judiciária. Essa disposição se confirma com o artigo 46 que, em seu parágrafo segundo, estabelece que é dever do requerente ter interposto os recursos devidos e os esgotado na jurisdição interna, antes de recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se do discutível critério de admissibilidade da denúncia pelo esgotamento dos recursos internos. Esse critério somente não se aplica se “no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados”²⁷⁸.

O conceito de devido processo legal reconhecido pelo artigo 8º da Convenção Americana deve estender-se, como aplicável, a todas as garantias judiciais referidas na Convenção. Relacionado diretamente com o artigo 8º da Convenção estão os artigos 7º, parágrafo sexto; 25, e 27, parágrafo segundo, que resguardam plenamente, e sem condições admissíveis de suspensão, o mandado de segurança (*recurso de amparo*) e o *habeas corpus*.

A Corte Interamericana de Derechos Humanos, na Opinião Consultiva nº 9, ao interpretar o artigo 8º da Convenção Americana, conclui que “las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles, son aquellas a las que esta se refiere expresamente em los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco u según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho”²⁷⁹.

O artigo 8º, em seu parágrafo primeiro, da Convenção Americana se refere ao *prazo razoável*. Como visto, prazo razoável não é um conceito de fácil definição. Para se precisá-lo, frente ao caso concreto, a Corte Interamericana tem

²⁷⁷ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1987, p. 12).

²⁷⁸ (WLASIC, 1998, p. 94).

²⁷⁹ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1987, p. 23).

recorrido à jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos, “pues este artículo de la Convención Americana es equivalente em lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”²⁸⁰.

Assim, não diferente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a Corte Interamericana também adotou critérios objetivos de interpretação para melhor analisar os casos, cujas denúncias indiquem a violação do direito à prestação da justiça num prazo razoável, ou seja, a violação ao artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Não coincidentemente, os critérios adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos são os mesmos adotados pelo Tribunal Europeu, quais sejam: a complexidade do caso, a conduta das partes e a conduta da autoridade competente que apreciou o caso na ordem interna²⁸¹.

Isso se deve a um simples fato: a experiência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que herdou a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos e da extinta Comissão Européia de Direitos Humanos. Como visto, os órgãos da Convenção Européia já analisam a questão do direito de acesso à justiça dentro de um prazo razoável desde a década de 60, tendo condenado um Estado Europeu já em 1978 por violação de direito humano expresso na Convenção Européia, em seu artigo 6º, parágrafo primeiro.

Por sua vez, o sistema americano somente se materializou plenamente no final da década de 70, com a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos em 1978 e a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1979. Contudo, como visto, apenas na década de 90 os Estados passaram a reconhecer a importância do sistema americano de proteção aos direitos humanos, ratificando a Convenção e aceitando a competência da Corte para processar e julgar os Estados pelas violações aos direitos humanos no continente.

²⁸⁰ (WLASIC, 1998, p. 99).

²⁸¹ “What criteria then can be applied to the concept of reasonableness for the conduct of a trial according to Article 8? Here, the Commission was unwilling to be specific, but simply noted that a series of factors might determine the length of a trial. These factors included the complexity of the case, the behaviour of the accused and the diligence of the authorities in the conduct of the proceedings”. (DAVIDSON, 1998, p. 244-245).

Por certo, essa defasagem de 30 anos em relação ao sistema europeu justifica a sua similitude legislativa e fonte de interpretação, embora as diferenças materiais de violações de direitos sejam flagrantes entre os dois sistemas²⁸².

Adicionalmente ao estudo das eventuais demoras nas diversas etapas do processo, verificadas com base nos critérios objetivos criados pelos órgãos da Convenção Européia e também utilizados no sistema americano, a Corte Interamericana tem-se empenhado em determinar a razoabilidade do prazo, ou sua falta, pela conjunto do trâmite do processo, “lo que llama análisis global del procedimiento”²⁸³.

No famoso caso *Genie Lacayo*, a Corte Interamericana, ao proceder à aplicação dos critérios de razoabilidade, conclui, com respeito ao primeiro elemento, que o assunto que se examinava era bastante complexo, dado o grau de repercussão da morte do jovem Genie Lacayo. As investigações foram muito extensas e as provas produzidas muito vagas e amplas.

Com relação ao segundo elemento que se refere à conduta do afetado, não constava nos autos que o senhor Raymond Genie Peñalba, pai da vítima e proponente da ação, tenha se comportado de maneira inadequada, obstaculizando ou dificultando os procedimentos, uma vez que tinha interesse direto na rápida resolução da demanda. Ao que constava, o senhor Raymond Genie Peñalba limitou-se a interpor os recursos reconhecidos e permitidos pela legislação da Nicarágua.

Quanto ao terceiro critério, que se refere à conduta das autoridades judiciárias da Nicarágua, a Corte Interamericana conclui que restou provado que as autoridades militares da Nicarágua obstaculizaram as investigações da Procuradoria de Justiça; que as investigações foram extensas e tiveram uma duração muito superior aos casos de mesma ordem processados; que a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, apesar de considerar o imenso tempo transcorrido e as diversas petições

²⁸² Como visto no capítulo 2, a atuação da Comissão de Direitos Humanos da ONU e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no continente americano têm registrado graves violações a direitos individuais primários, como a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana. No segundo plano vêm as denúncias por violações aos direitos econômicos e sociais, como emprego, segurança, justiça. No sistema europeu, as denúncias já comportam violações a direitos sociais e coletivos, e não tanto a direitos civis e individuais, demonstrando uma evolução na proteção dos direitos humanos.

²⁸³ (WLASIC, 1998, p. 100).

das partes, ainda não havia julgado, à época da denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o recurso interposto pelo senhor Raymond Genie Peñalba.

Dado o tipo de violação, a Convenção Americana de Direitos Humanos condenou o Estado da Nicarágua a pagar ao pai da vítima a quantia de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares) ou seu equivalente em moeda nicaragüense, sem o desconto de impostos, no prazo de seis meses da notificação da sentença da Corte.

*Habiendo encontrado la Corte que se há producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, se dispone que Nicaragua debe poner todos los medios a su alcance para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y, como consecuencia de esta obligación, debe procurar además el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, subsanar la demora objeto de la violación señalada*²⁸⁴.

O caso foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 29 de janeiro de 1997. Em 16 de fevereiro de 1998, o Estado da Nicarágua depositou no *Banco Nicaragüense de Industria y Comercio* a quantia de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares) em nome de Raymond Genie Peñalba, cumprindo assim a determinação do artigo 68, parágrafo primeiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Em sessão de 29 de agosto de 1998, a Corte Interamericana deu por encerrado o caso *Genie Lacayo*²⁸⁵.

Já no caso *Loayza Tamayo*, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos averiguou a violação do artigo 8º da Convenção Americana em praticamente todos os seus parágrafos, ou seja, a plena violação ao direito de acesso à justiça.

A senhora Maria Elena Loayza Tamayo foi presa e julgada pela jurisdição comum pelos delitos de traição à Pátria e terrorismo, sendo absolvida das acusações. Contudo, o Tribunal Supremo Especial Militar do Estado do Peru, não

²⁸⁴ “Havendo identificado a Corte que se havia produzido uma violação de direitos humanos protegidos pela Convenção, se dispõe que o Estado da Nicarágua deve por todos os meios ao seu alcance para assegurar jurídicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos e, por consequência desta obrigação, deve procurar, além disso, o restabelecimento do direito violado, e, neste caso, compensar a demora objeto da violação assinalada.” (tradução livre). Ver (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, p. 38). *Caso de Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997*.

conformado com a decisão, manteve-a presa, alegando que “existiendo evidencia de la comisión del delito de terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la Autoridad competente a la referida denunciada”²⁸⁵. A sentença condenatória da jurisdição militar foi proferida em 24 de setembro de 1993, sem que se tenha garantido à acusada o direito ao devido processo legal e suas garantias, asseguradas internacionalmente pela Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Estado peruano é signatário.

A Comissão Interamericana, ao analisar o caso, concluiu que o Estado peruano violara os seguintes direitos e garantias contemplados na Convenção Americana: o direito de ser julgado por um tribunal imparcial e independente (art. 8º, parágrafo primeiro); o direito à presunção de inocência (art. 8º, parágrafos primeiro e segundo); o direito à plena igualdade processual (art. 8º, parágrafo segundo); o direito de defesa e do contraditório (art. 8º, parágrafo segundo, alínea *d*); o direito de não ser obrigada a depor contra si mesmo e o direito de não ser obrigada a fazê-lo, por coação física, psíquica ou moral (art. 8º, parágrafo segundo, alínea *g* e art. 8º, parágrafo terceiro); ainda, a garantia judicial que proíbe o duplo julgamento penal em razão dos mesmos fatos (art. 8º, parágrafo quarto).

O Estado peruano violou o artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana, no que concerne à exigência de autoridade competente para processar e julgar o feito. A jurisdição militar carecia de competência para manter a senhora Loayza Tamayo presa após a sentença absolutória da justiça comum, e, menos ainda, para submetê-la a um segundo julgamento versando sobre o mesmo fato, que a condenou à pena de prisão e ao, sem sentido, pagamento da reparação civil.

A Comissão averiguou que a senhora Loayza Tamayo foi coagida a depor contra si mesma, confessando os fatos que lhe imputavam. A Corte Interamericana, ao julgar o caso, desconsiderou essas alegações da Comissão, por não haver provas fidedignas nos autos.

²⁸⁵ (ORDER of the Inter-American Court of Human Rights of august 29, 1998, Genie Lacayo Case, 1999, p. 335-338).

²⁸⁶ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, p.14). Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997.

O Estado peruano foi condenado por violar os direitos humanos, em especial o artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte entendeu que os tribunais militares não tinham competência para processar e julgar a senhora Loayza Tamayo, e que a sentença proferida pela jurisdição comum deveria prevalecer.

Note-se que nesse caso, apesar da condenação do Estado do Peru ter a mesma base normativa da condenação do Estado da Nicarágua, qual seja, a violação ao artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos, nem a Comissão nem a Corte Interamericana invocaram a violação ao direito à prestação da justiça dentro de um prazo razoável, embora ela também estivesse presente.

A razão é simples: Não há interesse da Corte Interamericana de Direitos Humanos em se indispor com os Estados, em especial os Estados americanos que passam por dificuldades em manter seu regime democrático e o Estado de Direito. As barreiras enfrentadas pelo sistema quanto à sua aceitação e adesão dos Estados lhe confere uma postura diplomática necessária, embora muito criticada pelos estudiosos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nesse caso em especial, a violação ao artigo 8º, parágrafo primeiro, já estava configurada pela não existência de um tribunal imparcial e independente, matéria pacífica no direito penal internacional. Levantar a questão, ainda nova e polêmica, em particular na América Latina, do direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável, somente retardaria a própria decisão da Corte, que também luta para não violar esse mesmo direito em seu procedimento de averiguar, julgar e condenar o Estado violador dos direitos humanos no continente americano.

Outro caso que merece destaque é o caso *Suárez Rosero*. Em 22 de dezembro de 1995, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte uma demanda contra o Estado do Equador, recebida pela Secretaria da Comissão em 24 de fevereiro de 1994. Analisados os requisitos de admissibilidades a Comissão concluiu em seu relatório à Corte que:

arresto y detención del Sr. Suárez en contravención de una ley preexistente; la presentación oportuna del Sr. Suárez ante un funcionario judicial una vez que fue detenido; la

*ubicación en condiciones de detención incomunicada del Sr. Suárez durante 36 días; la falta de una respuesta adecuada y efectiva a sus intentos de invocar las garantías judiciales internas, así como no liberación del Sr. Suárez, o la ausencia de la intención de hacerlo por parte del Estado, en un tiempo razonable, así como asegurarle que sería escuchado dentro de un tiempo igualmente razonable en la sustanciación de los cargos formulados en su contra*²⁸⁷.

A Corte Interamericana, ao receber o caso, declarou-se competente para analisar e julgar o pedido da Comissão, em face do Estado do Equador. Isso porque a Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada pelo mesmo em 28 de dezembro de 1977, e o Estado equatoriano aceitou a competência obrigatória da Corte em 24 de julho de 1984.

Ao analisar o caso, a Corte manifestou que o princípio do prazo razoável de que tratam os artigos 7º, parágrafo quinto, e 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana, tem a finalidade de impedir que os acusados permaneçam por muito tempo à espera de uma resposta do órgão judicante e também que essa resposta dê-se prontamente.

No presente caso, o primeiro ato do procedimento constitui-se pela prisão do Sr. Suárez Rosero, em 23 de junho de 1992 e, portanto, é a partir desse momento que se deve começar a apreciar o prazo referido nos artigos citados. Da mesma forma, considerou a Corte que o processo termina quando se dita a sentença definitiva da matéria, com a qual se esgota a causa e que, particularmente na matéria penal, dito prazo deve compreender todo o procedimento, incluindo os recursos às instâncias superiores, desde que válidos. O processo contra Sr. Suárez Rosero foi concluído em 9 de setembro de 1996, quando o Presidente da Corte Superior de Justiça de Quito ditou a sentença condenatória.

²⁸⁷ “arresto e detenção do Sr. Suárez em contravenção de uma lei preexistente; a apresentação oportuna do Sr. Suárez ante um funcionário público judicial, uma vez que foi detido; a humilhação da detenção incomunicada do Sr. Suárez durante 36 dias, a falta de uma resposta adequada e efetiva aos seus apelos de invocar as garantias judiciais internas, assim como a não libertação do Sr. Suárez, ou a ausência da intenção de fazê-lo por parte do Estado, em tempo razoável, bem como assegurar-lhe que seria ouvido dentro de um tempo igualmente razoável na sustentação dos argumentos formulados contra si.” (tradução livre) Cf. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, p. 4). *Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997.*

Com fundamento nas considerações e análises dos critérios objetivos adotados pela Corte Interamericana e ao realizar um estudo global do procedimento da jurisdição interna contra a Sr. Suárez, a Corte verificou que dito procedimento durou mais de 50 meses. Na opinião da Corte, ese prazo excede em muito o princípio do prazo razoável consagrado na Convenção Americana.

Ademais, o fato de o Tribunal equatoriano ter declarado culpado o Sr. Suárez pelo delito de ocultar a prática do crime de narcotráfico (partícipe), não justifica tê-lo privado da liberdade pelo prazo de três anos e dez meses, quando a pena estabelecida pela lei penal equatoriana para este delito era de, no máximo, dois anos.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que o Estado do Equador violou, em prejuízo do Sr. Rafael Ivan Suárez Rosero, o direito estabelecido nos artigos 7º, parágrafo quinto, e 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos, de ser julgado dentro de um prazo razoável ou ser posto em liberdade²⁸⁸.

Os casos de violação ao artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Européia de Direitos Humanos, apresentados à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e à Corte, versam, na sua maioria, sobre matéria penal. Não diferentemente ocorre no sistema europeu, como visto no tópico anterior. Isso acontece, sobretudo, pela maior rigidez do processo penal, para o qual tanto o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não admitem flexibilidade.

O processo penal, dada sua particularidade de envolver diretamente direitos humanos individuais imprescindíveis, como a vida, a integridade física, e a dignidade da pessoa humana, encontra-se equacionado nos diversos sistemas

²⁸⁸ “Para tanto, La Corte,

(...) por unanimidad, declara que el Ecuador debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia y, eventualmente sancionarlos;

“por unanimidad, declara que el Ecuador está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcir los gastos en que hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso; y

“por unanimidad, ordena abrir la etapa de reparaciones, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen necesarias”. (CORTE INTERAMERICANA DE

jurídicos mundiais. Pode-se, nos dias atuais, com base nas últimas declarações internacionais de direitos versando sobre crimes de guerra e tortura, terrorismo e penas cruéis e desumanas e, em especial, com a criação do recente Tribunal Criminal Internacional Permanente, falar-se em um direito internacional penal.

Esse direito internacional penal, ainda não codificado, regula, nas suas diversas Declarações e Pactos, princípios básicos de garantias aos direitos humanos da pessoa detida, sob processo acusatório ou não, refletindo numa uniformização de conceitos e critérios de apuração da realidade. Daí a necessidade de ser o processo penal um procedimento mais sério, ágil e verídico do que se costuma esperar do processo civil, fiscal e administrativo.

Assim, quando violada na ordem interna uma garantia penal assegurada pela ordem internacional, o ensejo de se buscar responsabilizar o violador nos foros internacionais, é maior do que nos procedimentos cíveis e administrativos, nos quais, via de regra, o requerente encontra-se em liberdade.

A demora na prestação jurisdicional é, por certo, ofensa maior e mais agressiva ao indivíduo na esfera penal, do que em qualquer outra. Isso justifica a incidência, quase que unânime, de denúncias à Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos pela violação ao artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana, quando do trâmite de procedimentos criminais na ordem interna dos Estados.

4.3 O direito humano à prestação jurisdicional *num prazo razoável* e a posição do Brasil

A legislação brasileira não contempla especificamente o direito à prestação jurisdicional dentro de um *prazo razoável*²⁸⁹. Todavia, a teor do parágrafo segundo do artigo 5º, da Constituição Federal, “os direitos e garantias expressos nesta

DERECHOS HUMANOS, 1997, p. 43-44). *Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997.*

²⁸⁹ Marinoni entende que sim. Ver (MARINONI, 1997).

Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”²⁹⁰.

Como dito, o Brasil aderiu, em 26 de maio de 1992, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica, em 1969, que preceitua em seu artigo 8º, parágrafo primeiro, que toda pessoa tem direito à tutela jurisdicional dentro de um *prazo razoável*.

A despeito de a garantia constitucional do devido processo legal pressupor, por evidente, o direito ao rápido desfecho do litígio ou da ação, a regra contida no artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana encontra guardada na Constituição Federal de 1988. Por força do artigo 5º, parágrafo segundo, a Constituição insere no rol de direitos e garantias fundamentais assegurados a todos os cidadãos aqueles oriundos de tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Nos termos do parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes de regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”²⁹¹.

Como visto anteriormente, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 09 de novembro de 1992, por meio da publicação do Decreto nº. 678/92. Tendo sido rigorosamente cumprido todo o rol de formalidades que integra o ato de adesão aos tratados internacionais, não há que se questionar sobre a validade da norma supranacional à qual o país deve obediência.

Abordando ainda o Tratado Internacional ratificado que verse sobre direitos fundamentais, essa validade tem força de norma constitucional, em razão da interpretação dada ao parágrafo segundo do artigo 5º da Carta de 1988, que se baseia

²⁹⁰ A Comissão de Reforma do Poder Judiciário incluiu em seu projeto de Emenda Constitucional a criação de um parágrafo terceiro ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde se inseriria a expressa garantia à prestação da justiça dentro de um *prazo razoável*, adequando a lei máxima do país aos preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos, como realizado por muitos Estados Latino-Americanos após sua adesão à Convenção. “Outro exemplo reside na Constituição da Guatemala de 1985, cujo artigo 46 estabelece que os tratados de direitos humanos ratificados pela Guatemala têm preeminência sobre o direito interno. Assim, enquanto a anterior Constituição Peruana atribuía hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, a atual Constituição Guatemalteca atribui a estes hierarquia especial, com preeminência sobre a legislação ordinária e o restante do direito interno”. (CANÇADO TRINDADE, 1996, p. 209).

²⁹¹ Nesse sentido ver (PIOVESAN, 1996, p. 82-83).

no movimento de reconhecimento dos direitos humanos, como direito internacional a ser assegurado por todos os Estados.²⁹²

O Juiz Antônio Carlos Malheiros, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 637.569-3, da 8ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, assentou o entendimento de que "se pode concluir com razoável tranqüilidade, que os princípios emanados nos tratados internacionais, a que o Brasil tenha ratificado, equivalem-se às próprias normas constitucionais"²⁹³.

Em face ao artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos, norma ratificada pelo Brasil e já promulgada na ordem interna, não se pode questionar que o Brasil reconhece o direito do cidadão ao devido processo legal, entendido esse como a pronta e eficaz prestação da justiça, sem dilações indevidas ou, nos termos da Convenção Americana, dentro de um prazo razoável.

Assim, em face do reconhecimento crescente do direito de acesso à justiça como direito humano fundamental à prestação jurisdicional efetiva e justa, o papel do Estado não pode ser outro senão zelar pelo término do processo dentro de um lapso temporal razoável. Se for verificado o descumprimento desse postulado, não há dúvida de que o Estado deve responder objetivamente pelo dano causado ao particular²⁹⁴.

²⁹² "Neste último sentido assiste-se recentemente a uma grande produção acadêmica a sustentar a existência de um "direito internacional dos direitos humanos", fundado na suposta aceitação geral de que todas as pessoas devem ter direitos e que todos os Estados, em todos os momentos históricos, devem proteger tais direitos. (...)

"Esse movimento de direito internacional funda-se na concepção de que todas as nações têm a obrigação de respeitar os direitos humanos e que todas as demais nações teriam o direito e a responsabilidade de protestar contra a violação de tais direitos. Surge, então, o conceito de *soberania universal*, em contraposição ao conceito de *soberania nacional*, pelo qual todos os povos teriam o direito de se envolver em questões que envolvam toda a humanidade, como se pode constatar, com maior transparência, nas formulações do movimento ecológico internacional, ao exigir de Estados-Nações o respeito à ecologia, à biodiversidade, à vida selvagem, etc., bem como do movimento feminista internacional ao protestar contra práticas discriminatórias, como se verificou na Conferência de Pequim há alguns anos." (RAMOS FILHO, 1998, p. 184).

²⁹³ Conferir sobre o tema da hierarquia dos pactos internacionais em PIOVESAN (1996), *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, em especial a p. 127.

²⁹⁴ "Com base na experiência internacional, os defensores dos direitos humanos em geral e o movimento sindical dos quatro países integrantes do Mercosul vêm propondo a adoção de uma Carta de Direitos Fundamentais do Mercosul, em face do reconhecimento da necessidade de que, para além do mercado comum, se caminhe na direção de construção de um compromisso internacional para a defesa de direitos básicos dos indivíduos que comprometa os Estados-partes em sua defesa, internamente ou em nível regional." (RAMOS FILHO, 1998, p. 185).

Isso porque, uma vez ratificado o Tratado Internacional, este passa a vigorar como lei interna, presente no ordenamento jurídico pátrio e uma violação ao Instrumento Internacional consubstancia-se, pois, em uma violação à legislação nacional do Estado²⁹⁵.

Os fundamentos últimos da proteção dos direitos humanos transcendem o direito estatal, e o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade de internacionalização de sua proteção corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana.

Nesse domínio, a um Estado não é dado o direito de deixar de cumprir suas obrigações convencionais sob o pretexto de supostas dificuldades de ordem constitucional ou interna, com maior razão ainda não haverá desculpa para um Estado de não se conformar a um Tratado de direitos humanos no qual é Parte, pelo simples fato de seus tribunais interpretarem, no plano interno, o tratado de modo diferente do que se impõe no plano internacional²⁹⁶.

A violação à norma internacional de proteção aos direitos humanos gera, como visto, a responsabilidade internacional do Estado, ainda mais se essa norma encontra-se internalizada por força dos instrumentos normativos pertinentes, o que possibilita a responsabilização do Estado também na ordem interna.

A legislação brasileira, ao espírito do artigo 8º da Convenção Americana, conforma uma gama satisfatória de normas voltadas à possível concretização do acesso à justiça por parte de pessoas que não dispõem de recursos

²⁹⁵ Ainda subsiste a discussão quanto à prevalência ou não do tratado internacional de direitos humanos sobre a Constituição Federal. Na contramão da prática operacionalizada pela maioria dos Estados Latino-Americanos signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos e, praticamente, todos os Estados Europeus, o Brasil, tem se posicionado contrário à tese de supremacia das garantias internacionais de direitos humanos sobre a legislação interna, ordinária ou constitucional. Em recente acórdão julgado pelo STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, no Recurso em *Habeas Corpus* nº 79.778 – Rio de Janeiro, de maio de 2000, afirmou que: “De logo, participo do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção Internacional. (...) ...tendo a aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”. www.stf.gov.br

²⁹⁶ Sobre a matéria ver (SORENSEN, 1994, p. 474-495; 506-568).

mínimos para custear a batalha judicial para garantir seus direitos²⁹⁷. Mas a realidade fática é bem diferente.

São, em verdade, vários os motivos que impedem as pessoas carentes de postular seus direitos violados nos tribunais. De pronto, aparece a total falta de informação. Num país com massa considerável de analfabetos, torna-se realidade difícil informar o cidadão sobre seus direitos. Os elevados custos judiciais funcionam, também, como obstáculo ao acesso à justiça. Outro elemento é a morosidade e o formalismo dos órgãos judiciários.

A justiça brasileira é, antes de tudo, demasiadamente lenta. A solução dos litígios requer, geralmente, bastante mais tempo do que seria razoavelmente necessário para o seu término. Processos que poderiam ser solucionados em horas ou dias levam meses e anos; demandas que a boa técnica processual recomendaria finalização em meses e anos demandam décadas... Essa excessiva demora frustra a reparação dos direitos lesados e subtrai do sistema jurisdicionalmente (sic) milhões de lesões de direito. A demora restringe enormemente o âmbito de atuação objetiva da justiça²⁹⁸.

O desenvolvimento das teorias da responsabilidade do Estado atingiu o seu limite, qual seja, a efetivação prática. Aos ofendidos pouca diferença faz a proteção jurídica de uma responsabilização civil ou internacional ao violador, se o caminho que tem de percorrer até a efetivação e reparação do dano é ainda mais árduo.

Desnecessário pôr em relevo os males decorrentes da morosidade da prestação jurisdicional com sacrifício maior para os economicamente fracos, que não possuem condições de suportar a espera da reparação dos direitos violados. Como adverte, a propósito, Trocker, justiça morosa é um componente extremamente nocivo à sociedade, pois:

²⁹⁷ Barbosa Moreira, ao estudar o tema, concluiu que: “no tema que ora versa, o Brasil não está mal servido de textos normativos. (...) Seria de estranhar, aliás, que funcionassem bem os serviços da Justiça, e outros correlatos, em proveito de pessoas carentes de meios, se o funcionamento deixa tanto a desejar mesmo quando prestados tais serviços a quem dispõe de recursos para ocorrer às despesas necessárias”. (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 167-168).

²⁹⁸ Relatório sobre a Organização do Poder Judiciário e do Ministério Público. Apud (BARACHO, 1989, p. 53-54).

*provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também em um cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição*²⁹⁹.

A injustificada demora na prestação jurisdicional tem, na verdade, ensejado um clima de total insatisfação e angústia nos mais diversificados estratos da sociedade civil brasileira, que se traduz em perene fonte de decepção.

Diante desta premissa é certo que o grande número de trabalho que sobrecarrega os magistrados e o próprio Poder Judiciário, enquanto máquina judiciária, pode servir para escusar os juízes e tribunais de toda a responsabilidade pessoal decorrente do atraso na prolação das decisões. Contudo, não exime a responsabilidade objetiva do Estado pelo anormal funcionamento do serviço judiciário, haja vista que é atividade essencial, imprescindível ao Estado de Direito³⁰⁰.

Os processualistas extraem do disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, não só o direito de amplo acesso à justiça, como o conseqüente direito à pronta resposta do juiz às demandas³⁰¹.

A proteção assegurada no texto constitucional dirige-se a *todos*. Assim, o direito à celeridade da decisão nas instâncias judicial e administrativa alcança as pessoas físicas ou naturais, as pessoas jurídicas ou morais, mas também fundações, os entes despersonalizados, como o espólio, a herança jacente, o condomínio de edifícios, o consórcio para a aquisição de bens duráveis e tantos outros criados pela lei para atuar em sede processual.

A garantia à tutela jurisdicional em tempo razoável é, com efeito, direito fundamental do homem, cuja não efetivação cobra do Estado a responsabilidade pelos danos, materiais e morais, frutos de um estado de ansiedade,

²⁹⁹ Nicoló Trocker, apud (CRUZ E TUCCI, 1998, p. 104).

³⁰⁰ Neste sentido ver: (TAWIL, 1993, p. 77-79).

³⁰¹ Nesse sentido ver (MARINONI, 1997); (MARINONI, 1992); (BARBOSA MOREIRA, 1983); e ainda, (CRUZ E TUCCI, 1997).

descrédito e insegurança, que forem suportados pelos jurisdicionados, quando no exercício legítimo de seu direito maior: o acesso à justiça.

O acesso à justiça é, portanto, uma das mais eficientes formas de realização dos direitos humanos. Como quer a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 25, “toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra os atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”³⁰².

No Brasil, embora ainda de modo incipiente, despontam posicionamentos favoráveis ao reconhecimento interno da responsabilidade do Estado pela excessiva demora na prestação jurisdicional, por violação ao direito assegurado no artigo 8º, parágrafo primeiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

É o exemplo do caso *Oswaldo Sanches* contra a União Federal, processo nº 89.0017372-3, em que a Juíza Federal Marisa Ferreira dos Santos condenou o Estado brasileiro a responder pelos danos morais sofridos pelo indivíduo, em decorrência da morosidade e longa tramitação de sua reclamação trabalhista. O processo, iniciado na Justiça do Trabalho, durou mais de 20 anos para ser concluído.

A defesa da União baseou-se na distinção entre atos comissivos e atos omissivos praticados pela União. Sustentou que os atos omissos não encontrariam abrigo no artigo 37, parágrafo sexto, da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes, e sim, deveriam ser averiguados com base na regra geral disposta no artigo 159 do Código Civil brasileiro em vigor, que rege a responsabilidade culposa.

A fundamentação dada pela juíza federal é conclusiva.

Pela atual teoria da responsabilidade objetiva não há mais fundamento para esta sibilina (sic) distinção. Todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do ius imperii ou do ius gestionis, uma vez que ambos são forma de atuação administrativa.

³⁰² Cf. (PEREIRA, 1996, p.204).

.....

A morosidade da Justiça é a causa maior de seu descrédito pelo jurisdicionado: causa angústia, insatisfação. O Poder Judiciário, constitucionalmente investido na função da composição de conflitos, ao demorar para dar seu veredicto, acaba, ele mesmo, por ser causa de mais insatisfação e, conseqüentemente, de mais conflito.

.....
A prestação jurisdicional rápida e, sobretudo, eficaz, é um direito público subjetivo do jurisdicionado, e não um favor que lhe é prestado pelo Estado-Juiz. Frustrado esse direito e ocasionando o dano, incide a responsabilidade objetiva. Não há tempo ideal para a efetivação da prestação jurisdicional, mas a lógica evidente é que a demora de 20 (vinte) anos ultrapassa os limites do razoável³⁰³.

A União Federal foi condenada ao pagamento de 150 salários mínimos a título de dano moral causado ao Sr. Oswaldo Sanches, pela não prestação da justiça num prazo razoável.

Esse acórdão, julgado em 9 de novembro de 1999 pela Justiça Federal de São Paulo, constitui-se num marco teórico e prático da mudança de postura dos tribunais nacionais quanto à responsabilização do Estado por atos omissivos. Esse fato atinge proporções gigantescas por se tratar de uma demanda cuja causa é a demora na prestação da justiça. É o reconhecimento próprio do Poder Judiciário da sua falta, da sua falha, da sua ineficácia e incompetência. É, por certo, um avanço sem precedentes.

³⁰³ Indenização de Dano Moral contra a União Federal. Ação Ordinária. Processo nº 89.0017372-3. Autor Oswaldo Sanches. Juíza Federal Marisa Ferreira dos Santos. Justiça Federal de São Paulo. Sentença de 9 de novembro de 1995, 14 p. O Professor Yussef Cahali cita parte dessa decisão em uma de suas obras. Ver: (CAHALI, 1999, p. 459).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão proposta neste trabalho ainda é incipiente na doutrina e na jurisprudência, mesmo em outras partes do mundo. Muito embora a questão da responsabilidade internacional do Estado seja amplamente discutida há tempos, ainda está longe de ter fim, sobretudo no que se refere à responsabilidade estatal pela atividade jurisdicional imperfeita, cujo dano causado por omissão é fruto da demora na prestação da justiça.

No entanto, algumas conclusões podem ser extraídas do presente estudo. Primeiramente, que o Estado é responsável pelos atos dos agentes judiciários, incluídos aqui os magistrados, e o dano causado ao indivíduo é passível de reparação, seja na ordem interna, seja na ordem internacional. Também porque não há como negar que a atividade judiciária é atividade essencial ao Estado democrático de Direito. Posteriormente, porque o comprometimento do Estado em respeitar as normas internacionais de direitos humanos o sujeita à condenação pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, no caso de violação desses direitos em sua ordem interna.

Ao Estado moderno cabe, precipuamente, zelar pela harmonia social, assegurando ao cidadão a garantia de seus direitos fundamentais. Admitir-se a irresponsabilidade estatal nesse âmbito seria negar ao jurisdicionado o direito de acesso à justiça. Em verdade, seria o mesmo que limitar o próprio conceito de justiça. O avanço na consideração da pessoa humana nas últimas décadas não se compadece com situação particular que não reconheça no bem-estar do homem a razão da sua própria existência.

Daí a necessidade de se revisar o conceito de direito ao acesso à justiça, ampliando seu alcance para garantir não apenas o direito de petição do indivíduo às cortes de justiça, mas visando sim à sua real efetividade. Exige, ainda, que a tutela pretendida não se delongue no tempo, nem se perca com burocracias procedimentais. Tem-se aqui outra importante conclusão a que se pode vislumbrar ao término deste estudo: a tutela jurisdicional há de ser pronta e eficaz, para que seja justa. Também porque, dele dependem a efetivação, nos casos de violação de direitos humanos, dos demais direitos inerentes e essenciais ao homem moderno.

Assim, cumpre ao ordenamento processual atender, de modo completo e eficiente, ao pleito daquele que exerceu o seu direito à justiça, bem como àquele que resistiu, apresentando sua defesa. Quanto mais distante da ocasião propícia for assegurada a tutela pretendida, tanto mais fraca e ilusória será sua respectiva eficácia, o que implica dizer, que não será justa.

O direito ao processo sem dilações indevidas, consagrado em vários instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, é verdadeiro direito fundamental, essencial a todos os membros da coletividade. A excessiva dilação temporal das controvérsias conspira contra a efetividade da tutela jurisdicional, culminando por acarretar uma gama de gravíssimos inconvenientes para os jurisdicionados e para a comunidade em geral.

Nesse contexto, pode-se, à luz do reconhecimento do direito à efetiva e pronta prestação jurisdicional, admitir o direito não apenas do autor, mas do réu, à indenização pelo Estado, pelos danos oriundos da demora judicante, desde que, por evidente, não tenham, um ou outro, dado causa a sua procrastinação.

O Estado, não se preocupando com o devido aparelhamento da máquina judiciária, incorre em violação flagrante de direito humano internacionalmente reconhecido e assegurado, podendo ser invocado nos foros internacionais a responder pelos danos decorrentes de sua omissão, que gerou a atividade jurisdicional imperfeita.

Ao Estado não cabe a escusa de alegar que fatores econômicos não possibilitam a eficiência das atividades estatais. Em verdade, em se tratando de Direito, os fatores econômicos não devem prevalecer. Devem ser considerados na

igual medida em que são considerados os demais fatores que influenciam o magistrado no momento de sua interpretação da norma. A esfera econômica não deve ser preponderante a ponto de afastar do cidadão um seu direito.

Ao Estado compete o dever de garantir aos cidadãos a manutenção dos seus direitos essenciais, nos quais a prestação da justiça está inserida. Tendo o Estado moderno tomado para si o poder de *dizer o Direito*, interpretá-lo e aplicá-lo, a omissão, que vier a gerar danos ao particular, deve ser indenizada³⁰⁴.

A responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional, portanto, configura-se como instrumento de garantia e proteção aos direitos humanos. É a consagração de direitos fundamentais que se sobrepõem à vontade estatal e sua forma de administração da justiça. Em um Estado de Direito, a manutenção dessas garantias constitui-se em seu objeto e seu fim, na razão de sua formação e na justificativa de seu poder delegado. Preservar esses direitos e restabelecê-los, caso violados, é obrigação estatal da qual ele não pode se eximir, ainda mais se o agente violador é o próprio Estado.

O caráter objetivo da proteção internacional dos direitos humanos é fator relevante na apreciação da responsabilidade internacional do Estado. Os Estados, ao assumirem as obrigações objetivas de respeito aos direitos humanos, estabelecem uma ordem pública internacional passível de averiguação e controle, que, em seu limite, supõe a entrega a um terceiro da função de interpretar e mensurar se a conduta estatal coaduna-se com a normatividade internacional protetiva desses direitos.

Como conseqüência da afirmação da responsabilidade internacional do Estado como garantia da ordem pública internacional é que essa responsabilidade internacional deixa de ser exclusivamente um instituto relacional entre Estado-ofensor e Estado-vítima, para ser considerado um instituto relacional Estado-comunidade internacional. Trata-se, pois, de um verdadeiro contencioso de legalidade, o que é particularmente correto em face da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos.

³⁰⁴ Essa idéia é defendida no Brasil pelos processualistas modernos, dos quais Marinoni se destaca, com base na teoria da divisão feita por Pontes de Miranda entre a ação de Direito Material e a ação de Direito Processual. Ver. (MARINONI, 1997).

Assim, a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos é, inegavelmente, uma responsabilidade objetiva. O cerne deste instituto está no dever de reparação que nasce toda vez que houver uma violação de uma norma internacional. Basta a comprovação donexo causal, da conduta e do dano em si. A responsabilidade internacional do Estado baseia-se no resultado lesivo e no nexocausal entre a conduta do Estado e a violação de obrigação internacional, sem espaço para averiguação da culpa ou dolo do agente órgão do Estado (que até pode ocorrer na ordem interna dos Estados a título de ação regressiva), facilitando a concretização da responsabilidade estatal e a consequente reparação aos lesados pelas violações aos seus direitos.

No caso do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não apenas as violações materiais são passíveis de reparação, mas também as de ordem moral e psíquica. Nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos estudados, viu-se que os mecanismos de constatação e mensuração da responsabilidade internacional do Estado podem ser unilaterais, a exemplo do adotado pelas Nações Unidas, ou coletivos, como nos sistemas europeu e americano.

No procedimento coletivo europeu de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, observa-se que as sentenças da Corte são declaratórias e quando condenatórias, quase sempre só a indenização pecuniária é oferecida. A escolha dos meios para fazer cumprir a Convenção cabe somente ao Estado. Em contrapartida, o indivíduo possui o *jus standi*, tendo livre acesso ao Tribunal Europeu de Direitos, a partir da entrada em vigor, em 1998, do Protocolo nº 11, com a consequente extinção da Comissão Européia de Direitos Humanos.

Já no procedimento coletivo interamericano de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, observa-se que o procedimento termina com a elaboração de recomendações aos governos dos Estados para o respeito dos direitos humanos. Caso o Estado não cumpra com tais recomendações, deve a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encaminhar tal descumprimento à Assembléia Geral, para que esta adote, como órgão político encarregado do respeito às disposições da Carta da OEA, medidas para fomentar o

respeito aos direitos humanos e o cumprimento das decisões da Comissão, ou da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme o caso.

Os procedimentos coletivos superam a situação antagônica e de impasse entre os Estados, dando garantias a todos de uma avaliação neutra e imparcial das supostas violações de direitos humanos. A aceitação por um Estado de um mecanismo coletivo de apuração da responsabilidade internacional exclui a possibilidade de utilização do mecanismo unilateral.

Cabe ao Estado infrator obedecer às deliberações desses procedimentos convencionados ou extraconvencionais, pois no caso da insubmissão do Estado infrator aos comandos da deliberação internacional, há a possibilidade do uso de sanções para coagir ao cumprimento da decisão internacional. É necessário, para isso, que a comunidade internacional reforce a confiança que tem demonstrado nos procedimentos coletivos de aferição da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, em especial se essa violação consubstanciar-se em denegação de justiça pela não prestação jurisdicional em prazo razoável.

Fundamental, portanto, que se empreenda obstinada luta contra o tempo, inimigo implacável da justa tutela de direitos. Faz-se imprescindível a garantia ao cidadão do efetivo direito de acesso à ordem jurídica justa, assegurando-lhe a devida reparação para os casos em que a prestação da tutela requerida se exceder no tempo, causando-lhe dano.

Esse reconhecimento já começa a se fazer presente não apenas frente às Cortes Internacionais de Direitos Humanos, mas também frente ao ordenamento jurídico interno dos Estados. Na América, a exemplo da Europa, alguns Estados, signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, já incorporaram em suas legislações a garantia da prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável, como a Argentina e a Venezuela.³⁰⁵ No Brasil, a Comissão de Reforma do Poder Judiciário incluiu em seu parecer a proposta de Emenda Constitucional que acresceria ao artigo 5º da Carta de 1988 um terceiro parágrafo, consagrando expressamente direito à

³⁰⁵ Na Venezuela, por exemplo, a Corte Suprema de Justiça condenou em sentença de 24 de fevereiro de 1999, por iniciativa própria do Tribunal de Cassação (conducto de la casación de oficio), na figura do juiz Andrés Octavio Méndez Carvallo, o Estado venezuelano a indenizar o cidadão Julio César Hernández Candilaes pelos danos suportados, em razão da demora na prestação jurisdicional, em demanda trabalhista promovida contra Estampados Carabobo, C.A. Ver (TAPIA, 1999, p. 362-371).

prestação da justiça dentro de um prazo razoável.

Daqui se extrai a principal conclusão do estudo proposto: o Estado deve responder, objetivamente, pelos danos, materiais e morais, suportados pelo cidadão quando da demora na prestação da tutela jurisdicional, interna e internacionalmente, conforme melhor e mais prontamente responda aos anseios do cidadão lesado.

No Brasil, aliás, esta conclusão não implica em nada mais do que conceder efetividade ao direito à prestação jurisdicional em tempo razoável, que deve ser reconhecida como regra vinculante, por estar explicitamente consagrada pela Convenção Americana de Direitos e Humanos, tratado ratificado pelo Brasil em 1992, e incorporado ao ordenamento interno por meio do Decreto 678/92.

O reconhecimento, portanto, da responsabilidade interna e internacional do Estado pela demora na prestação jurisdicional é meio de se assegurar ao cidadão o direito à jurisdição, à tutela jurisdicional efetiva, à prestação jurisdicional em tempo razoável ou sem dilações indevidas. Constitui-se, sim, de mecanismo de proteção e exercício dos direitos humanos.

Ao Estado cabe o dever de evitar a violação do direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável, equipando a máquina judiciária e respeitando os prazos processuais, que em muitos casos deveriam ser revistos pelo Poder Legislativo estatal. O incentivo a outras formas de solução de controvérsias também é uma maneira de se evitar a procrastinação decisória. Ao cidadão, cabe o dever de lutar pela preservação do seu direito à prestação jurisdicional efetiva e sem dilações indevidas, recorrendo inclusive aos foros internacionais para garantir a real efetivação e reparação do direito violado.

Neste começo de século, a sociedade cobra que o Estado, mais que um Estado de Direito, seja um Estado de direitos, reconhecidos e efetivamente resguardados. A sociedade contemporânea exige do Estado a garantia eficaz dos direitos essenciais ao ser humano, dentre os quais a pronta prestação da justiça ocupa papel fundamental.

É, pois, a sua real efetivação que permitirá o reconhecimento dos demais direitos dela derivados ou por meio dela pleiteados. Efetivar, mais do que

reconhecer, a responsabilidade do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional é conceder ao cidadão a garantia de que o exercício de um seu direito não implica a submissão de outro.

À guisa de conclusão final, considera-se que o regime de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, em especial do direito à prestação da justiça dentro de um prazo razoável, espelhando o estágio atual do Direito Internacional, possui um aparato institucional-orgânico para sua fixação, mas que ainda não eliminou o sistema voluntarista baseado nas relações igualitárias entre os Estados e seu atrelado e forte conceito de soberania.

O cenário geral da proteção internacional dos direitos humanos aponta para uma situação preocupante: na seara das normas primárias, há uma generalidade normativa sem igual, que implantou uma hierarquia de normas internacionais e remodelou o conceito de consenso internacional em relação às chamadas normas imperativas de Direito Internacional. Por outro lado, esse avanço normativo não foi acompanhado por um desenvolvimento dos mecanismos coletivos de aferição da responsabilidade internacional do Estado.

Logo, o regime atual é falho e incompleto, o que enfraquece a proteção do indivíduo, pois fornece argumentos aos opositores da própria internacionalização dos direitos humanos que vislumbram, nessa ausência de consolidação de mecanismos coletivos fortes e precisos, a confirmação de seus temores de ser a temática de direitos humanos mero pretexto para a ingerência dos Estados fortes nos mais fracos, política, social, militar e economicamente.

Há um desafio, então, aos defensores da proteção internacional dos direitos humanos: demonstrar que esse regime não prevalecerá por muito tempo no Direito Internacional, evitando assim fortalecer teses antigas de defesa da soberania nacional e combate à ingerência externa.

Ao Brasil resta, ainda ingressar definitivamente no arcabouço interamericano, adequando a interpretação dos tribunais nacionais à tendência internacional de reconhecimento da superioridade da norma de direito internacional de direitos humanos, que deve prevalecer sobre a norma interna, ordinária ou constitucional, tendo aplicação direta e imediata.

Fortalecida tal proteção, ganha o indivíduo, por ter acesso a mais um mecanismo internacional de salvaguarda de seus direitos, ganha o Estado brasileiro, por rebater os mecanismos unilaterais e contar com o apoio internacional na defesa e preservação dos direitos humanos internamente, ganha a sociedade internacional, por ter no recente ramo do Direito Internacional dos Direitos Humanos um poderoso aliado na busca pelo estabelecimento de uma sociedade justa e igual entre todos os povos e todas as gentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando, *Principes Généraux de la Responsabilité Internationale d'après la Doctrine et la Jurisprudence. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 1, t. 96, 1959.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

AMARAL JÚNIOR, Alberto de; MOISÉS-PERRONE, Cláudia (Orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2002 (No prelo).

ANNONI, Danielle (Org.). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

APP. n. 9616/81. *Erkner and Hofauer v. Austria. European Human Rights Reports*, [s.l.]. v.8, p.520-540, 1986.

AROCA, Juan Montero. Responsabilidad del Estado y tutela del ciudadano por los daños producidos con ocasión del ejercicio de la jurisdicción. *Justicia*, Barcelona, v.87, n.4, p.779-837, [198 -].

ARTICLE 6 § 1: reasonable time. In: KEMPEES, Peter. *A systematic guide to the case-law of the European Court of Human Rights, 1960-1994*. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996. v.1, p.332-437.

ARTICLE 6: right to a fair trial. In: MOWBRAY, Alastair. *Cases and materials on the European Convention on Human Rights*. London: Butterorths, 2001. p.235-333.

BABALET, J. M. *A cidadania*. Lisboa: Editorial Essampa, 1989.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Democracia e poder judiciário. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, v. 32, p.53-54, 1989.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Ajuris*, n. 29, 1983.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, Tendências contemporâneas do direito processual civil. In: *Temas de direito processual*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro do nosso tempo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p.167-168, 1992.

BARROS, Marco Antônio. Jurisdição e juizado arbitral. *Revista dos Tribunais*, n. 738, p.57-69, abr. 1997.

BAZHUNI, Marco Antônio. *Da responsabilidade civil do Estado em decorrência de sua atividade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1992.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BICUDO, Hélio. *Direitos humanos e sua proteção*. São Paulo: FTD, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. São Paulo: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. Presente e futuro de los derechos Del hombre, *El problema de la guerra y las vias de la paz*. Barcelona: Edisa, 1982.

BRAGA, Fernando Urioste. *Natureza jurídica de la proteccion internacional de los derechos humanos*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1992, p. 60.

BUCHHOLZ v. Federal Republic of Germany. *European Human Rights Reports*, [s.l.], v.3, p.597-614, 1981.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*, 2. ed., rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said, *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAMPOS, Paulo Cerqueira. A preclusividade de poderes do juiz como uma das formas de se conferir efetividade ao atual processo civil brasileiro. *Revista do Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia*, n. 25, p. 255-289, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. In: _____. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. 2. ed. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Ed. Fundação UnB, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. 2. ed., atual. Brasília: UnB, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da Declaração Universal e o futuro da proteção internacional dos Direitos Humanos. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISES, Claudia. (Orgs.). *O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Safe, 1987. v. 2.

CANOTILLO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. Human rights and the proceduralist's role. In: SCOTT, I. R. (Ed.). *International perspectives on civil justice*. London: Sweet & Maxwell Limited, 1990. p.1-10.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. *Revista de Processo*, n. 61, [199-]

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CÁRDIA, Nancy. Percepção dos direitos humanos: ausência de cidadania e exclusão moral. In: SPINK, Mary Jane Paris (Org.). *A cidadania em construção: uma reflexão transdisciplinar*. São Paulo: Cortez, 1994, p. 15-57

CARLIN, Volnei Ivo. A responsabilidade civil do Estado resultante do exercício das funções jurisdicionais. *Revista dos Tribunais*, n. 557, mar. 1971.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. São Paulo: Saraiva, 1982.

CARREIRA ALVIM, J. E. A proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais perante o tribunal europeu de direitos humanos. *Revista Trimestral do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas da UNIVALI*, ano 5, n. 9, set., 1999.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antoni. *Dignidad frente a barbárie: La declaración universal de derechos humanos, cincuenta años después*. Madri: Editorial Minima Trotta, 1999. p. 56-57.

CARRION, Valentim. O acesso à justiça. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n.1, v. 14, p. 413-15, jan./dez., 1985.

CARVALHO, Júlio Marino. *Os direitos humanos no tempo e no espaço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 1 e 2.

COHEN-JONATHAN, G. *La Convention Européenne des droit de l'homme*. Paris: Economica, 1989.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Situaciones que afectan el funcionamiento del poder judicial. In: *Bolivia: administración de justicia y derechos humanos*. Peru : Comisión Andina de Juristas, 1993. p.55-79.

COMISSÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Áustria vs. Itália*, decisão de 11 de janeiro de 1961, *Annuarie de la Convention Européenne des Droits de l'homme*, 1961.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina*, Série L/V/II.49, de 11 de abril de 1990, doc. 19.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*, Série L, II.66, de 27 de septiembre de 1985, doc. 17.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la Republica de Colombia*, Série L/V/II.53, de 30 de junho de 1981, doc. 22

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, Série L/V/II.84, de 14 de octubre de 1993, doc. 39.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de Derechos Humanos en El Salvador*, Série L/V/II.46, de 17 de noviembre de 1978, doc. 23

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe obre la situación de los erechos Humanos en Guatemala*, Série L/V/II.66, de 3 de outubro de 1985, doc. 16.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Haití*, Série L/V/II.46, de 13 de diciembre de 1979, doc. 66.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informes 22/94. Caso 11.012, deliberação de 20 de setembro de 1994. parágrafo 1º.*

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1989.

COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno tratado das grandes virtudes*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. Pacto de San José da Costa Rica. [s. l. : s. n.], [19- -].

CONVENÇÃO para a protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo protocolo n. 11. Roma : [s. n.], [19- -]. (*Série de Tratados Europeus* , 5).

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Irlanda vs Reino Unido*, sentença de 18 de janeiro de 1978, Série A, n. 25, parágrafo 239.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Kostovski, julgamento de 20 de novembro de 1989*, Série A, n.166.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Open Door e Dublin Well Woman*. Série A, n. 246, 1992.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Aloeboetoe y otros-Reparaciones*, sentencia del 10 de septiembre de 1993. San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, Série C, nº. 15, 1993, parágrafo 52.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Blake, reparaciones, sentencia del 22 de enero de 1999*. San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, Série C, n. 48, 1999, parágrafo 34.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gangaram*

Panday, sentença de 21 de janeiro de 1994, Série C, n. 16, item 4 do dispositivo da sentença, p. 33.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997.* San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Godinez Cruz-Reparaciones, sentencia del 21 de julio de 1989.* San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, Série C, n. 8, 1989, parágrafo 25.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Helmers, sentença de 29 de outubro de 1991, Série A, n. 212-A.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997.* San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Maqueda, resolução de 17 de janeiro de 1995, Série C, n.18, parágrafo 27, p. 12.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997.* San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997, parágrafo 108.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Velasquez Rodriguez-Reparações, sentença de 27 de julho de 1988, Série C, n. 7, parágrafo 40.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Villagrán Morales y otros, Exceções Preliminares, sentencia del 11 de septiembre de 1997.* San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinião Consultiva nº 9, de 06 de outubro de 1987.* San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Parecer Consultivo del 24 de septiembre de 1982.* San José, Costa Rica : Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982, Série A, n. 2, parágrafo 29.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Parecer Consultivo n. 3 OC-3-83, de 8 de setembro de 1983. Restrições a pena de morte (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos), Série A.*

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Parecer Consultativo sobre o efeito das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana de*

Direitos Humanos (Artigos 74 e 75), Parecer 2/82 de 24 de setembro de 1982, Série A, nº 2, parágrafo 29.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, *Reservations to the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Parecer Consultivo de 28 de maio de 1951. [S. l.] : ICJ Report, 1951.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehra*. [S. l.] : ICJ Reports, 1980.

COSTA, Álvaro Augusto Ribeiro. Dificuldades internas para a aplicação das normas internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Ed.). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. 2. ed. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p.175-190.

CROOK, John R. The United nations compensation commission: a new structure to enforce state responsibility. *The American Journal of International Law*. 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Questões práticas de processo civil*. São Paulo: Atlas, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DALLARI, Dalmo. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DAVIDSON, Scott. Civil and political rights protections. In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. *The Inter-American system of human rights*. Oxford: Clarendon, 1998. p. 237-245.

DÉLAI raisonnable. In: CONSEIL DE L' EUROPE. *L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*. Strasbourg : Conseil de L'Europe, 1994. p.39-42. (Dossiers sur les droits de l'homme, 13).

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. *Revista da Amagis*, Belo Horizonte, v. 2, p.169-179, 1983.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 1997. 300 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de São Paulo, São Paulo.

DEMO, Pedro. Cidadania e emancipação. In: COELHO, Lígia M. C. et al. Cidadania, emancipação. *Revista Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, jan./mar., n. 100, p. 53-72, 1990.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v.1.

DIJK, P. Van; HOOFF, G. J. H. Van, et al. *Theory and practice of the European Convention on human rights*. 3. ed. Cambridge: Kluwer Law International, 1998. p. 442-458.

DROIT à un procès équitable. In: FABRE, Martine; GOURON-MAZEL, Annie. *Convention européenne des droits de l'Homme: application par le juge français*. Paris : Litec, 1998. p.66-71. (Jurisprudence française, 10).

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DINIZ, Arthur José Almeida. Da necessidade da adequação da legislação interna às diretrizes atuais no domínio dos direitos humanos. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Ed.). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. 2. ed. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p.273-284.

DUNSHEE ABRANCHES, C. A. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

DURAN, Carlos Villan. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Estrasburgo: Institut International des Droit de l'homme, 1997.

EICHENBERGER, Kurt. El Estado de derecho como sistema garante de los derechos humanos. In: THESING, Josef (Ed.). *Estado de derecho y democracia*. 2. ed. Buenos Aires: Konrad-Adenauer Stiftung, 1999. p.159-180.

ENTERRÍA, Eduardo García de. El concepto básico de derecho subjetivo y su aplicación en la figura de los derechos del hombre y del ciudadano. In: _____. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza, 1995. cap. 2, p. 47-96.

EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS. *Decisions and reports: summaries and indexes 41-60*. Strabourg: Concil of Europe, 1993.

FERNANDES, Guido Soares. *As responsabilidades no direito internacional do meio ambiente*. Campinas: Komedis, 1997.

FERNÁNDEZ, Rafael García-Valdecasas y. La protección jurisdiccional de los derechos de los particulares en Unión Europea. In: *ORGANOS judiciales y procesos de integración*. [s. l.]: Centro Cultural de España "Juan de Salazar", 1997. p.141-181.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio. "La resistencia de los Estados a reprimir las violaciones graves de los derechos humanos". In: FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.). *La DESprotección internacional de los derechos humanos*. Huelva: Universidad de Huelva, 1998.

FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Placido. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Madri: Civitas, 1994.

FERREIRA, Nilda Teves. *Cidadania, uma questão para a educação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Acesso à justiça e tutelas de urgência: o pleno acesso à ordem jurídica justa e a efetividade do processo. *Jurisprudência Catarinense*, n. 73, [19--]

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madri: Tecnos, 1990.

FIORATI, Jete Jane. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais e proteção aos direitos humanos. *Revista dos Tribunais*, n. 722. p. 13, [199-].

FIX-ZAMUDIO, Héctor. El debido proceso legal. In: *Latinoamerica: constitucion, proceso y derechos humanos*. México : Miguel Angel Porrúa, 1988. p.493-542.

FIX-ZAMUDIO, Hector. La jurisdicción como función esencial de Estado moderno. La garantías judiciales. In: *Latinoamerica: constitucion, proceso y derechos humanos*. México : Miguel Angel Porrúa, 1988. p.203-219.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Lentitud y onerosidad procesales. In: *Latinoamerica: constitucion, proceso y derechos humanos*. México : Miguel Angel Porrúa, 1988. p.261-272.

GARCIA, José Antonio Tomé. *Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios*. Madri: Montecorvo, 1987.

GARRONE, Fanny Castro-Rial. Consideraciones a la Sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos en el asunto " Barbera, Messegue y Jabardo c. España. *Revista de Instruções Europeas*. Madrid, v.16, n.3, p. 789-807, 1989.

GIURISPRUDENZA: Corte europea dei diritti dell'uomo. Sentenza 18 febbraio 1999 nel caso Laino c. Italia. *Rivista Internazionale dei Diritti Dell'uomo*. Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore, ano 12, p. 604-608, mag./ago. 1999.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

GRAEFRATH, B. Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages. *Recueil des Cours de l'Academie de la Haye*, 1984.

GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre processo cautelar*. São Paulo: Malheiros, 1995.

HORTENSIA D.T. Gutiérrez Posse. *Los Derechos Humanos y las garantías*. Buenos Aires: Zavalia, 1988.

JACKSON, Donald W. Judging human rights: the informative years of the European court of human rights: 1959-80. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. Windsor, v.13, p.217-236, 1993.

JANIS, Mark; KAY, Richard; BRADLEY, Anthony. *European Human Rights Law*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *El derecho internacional contemporáneo*. Madri: Editorial Tecnos, 1980.

KAWABATA, J. Alejandro. Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. In: CAMPOS, Germán G. Bidart; et al. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997. p. 351-384

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KRAMER, Francisco Villagrán. *Responsabilidad internacional del Estado por denegacion y desafio de justicia y violacion de garantias judiciales*. [S. l. : s. n.], [19 - -], p.571-593.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LARENZ, Karl. *Derecho civil, parte general*. Madri: Editorial Revista de derecho privado, 1978.

LAS CASAS, Bartolomé de. *O paraíso destruído*, 6ª ed., Porto Alegre: [s. n.], 1996.

LAWSON, R. A. et al. *Leading cases of the European Court of Human Rights*. Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1997.

LEGUINA. La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes y por sus servicios administrativos. *Revista Admón. Pública*, n. 92, p.20.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. cap. 8, p.109-138.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FDT, 1997.

LINDGREN ALVES, José Augusto. Direitos humanos, cidadania e globalização. *Lua Nova*, n. 50, p. 185-206, 2000.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LIVINGSTONE, Stephen. *The Inter-American system of human rights*. Oxford : Clarendon, 1998. p. 237-245.

LLORET, Jaume Ferrer. *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos: estudio de la práctica relacional e institucional*. [s. l.]: Tecnos, [199-]. p.350-383.

LLORET, Jaume Ferrer. Responsabilidad Internacional por violación grave y masiva de los derechos humanos: practica española, XLVII. *Revista Española de Derecho Internacional*, 1995.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MELCHOIR, Michel. Notions vagues ou indéterminées et lacunes dans la Convention européenne des droits de l' Homme. In: WIARDA, Gérald J. *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*. Berlin : Carl Heymanns Verlag KG, [198 -]. p.411-419.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Responsabilidade internacional do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. A prestação jurisdicional e a efetividade dos direitos declarados. *Revista da EMERJ*, v. 1, n. 1, 1998.

MONTERREAL, José Maria Reyes. *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*. Barcelona : Cóllex, 1987. p. 9-17, 28-41, 70-75.

NAHAYLO, Bohday. "Le mouvements de population em ex-Union soviétique". *Réfugiés*, n. 98, v.4, 1994.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NORGAARD, Carl Aage. European Commission of human rights. In: BENHARDT, Rudolf (Org). *Encyclopedia of Public International Law*, v. 8, New York: North Holland Publishing Co, 1985, p. 178-184.

NORGAARD, Carl Aage. The protection of human rights in Europe, *Collected Courses of the Academy of European Law*, v. II, Book-2. Netherlands: Kluwer Law International, 1993. p. 21-97.

NORGAARD, Carl A.; KRUGER, Hans C. Article 28. In: PETTITI, L. E.; DECAUX, E. IMBERT, Pierre-Henri.(Orgs.). *La convention européenne des droits de l'homme*. Paris: Econômica, 1995.

OEA, "Petition against the Republic of Guatemala for violations of American Convention on Human Rights and other International Instruments", case nº11.273, de 1994.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

ORAA, Jaime. "Los derechos humanos en el mundo: la organización de las Naciones Unidas". In: MARZAL, Antonio. *Los derechos humanos en el mundo*. Barcelona: J. M. Bosch, Esade Facultad de Derecho, 2000.

ORDER of the Inter-American Court of Human Rights of august 29, 1998, Genie Lacayo Case. In: *Annual report of the Inter-American Court of Human Rights*, 1997. San José, Costa Rica : Inter-American Court of Human Rights, 1999. p.335-338.

ORDOÑEZ, Jaime. Administración de justicia, gobernabilidad y derechos humanos en América Latina. In: BURELLI, Alirio Abreu, et al. *Estudios básicos de derechos humanos*, 4. São José : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. p.343-353.

ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Obligacion de compensar daños causados por conductas licitas. *Revista dos Tribunais*, n. 726, abr., 1996.

PASTOR RIDRUEJO, José Antônio. Lês procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des nations Unies. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, n. 228, 1991.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. O acesso à justiça e a adequação da legislação brasileira aos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Ed.). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. 2. ed. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p.191-204.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PESSOA, Fernando. *O livro do desassossego: composto por Bernardo Soares ajudante de guarda-livros na cidade de Lisboa*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

PIERNAS, Carlos Jimenez. El particular ante le Derecho de la responsabilidad, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1997*. Vitoria-Gasteiz: Serviço Editorial Universidad del País Vasco, 1987.

PINTO, Mónica. Formulario de denuncias. In: *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires : del Puerto, 1993. p.187-191.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; ARAÚJO, Nádia (Orgs.). *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIOVESAN Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PUREZA, José Manuel. *O Patrimônio comum da humanidade: rumo a um direito internacional da solidariedade?*. Lisboa: Edições Afrontamento, 1998.

QUIRINO, Célia Galvão; MONTES, Maria Lúcia. *Constituições brasileiras e cidadania*. São Paulo: Ática, 1987.

RAIMUNDO, Isabel. *Imperativo humanitário e não-ingerência: os desafios do Direito Internacional*. Lisboa: Edição Cosmos, Instituto de Defesa Nacional, 1999.

RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. La responsabilidad patrimonial de la Administración: fundamento y tendencias actuales. In: *El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Depalma, 1988.

RAMOS FILHO, Wilson. Globalização dos direitos humanos. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima; RAMOS, Alexandre. *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: IBEJ, 1998. p.171-192.

RAO, Vivente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1958.

RESCIA, Victor Manuel Rodrigues. *La ejecución de setencias de la Corte Interamericana de derechos humanos*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1997.

ROCAFORT, Rodolfo E. Piza. Responsabilidad del Estado-juez. In: *Responsabilidad del Estado y derechos humanos*. San José : Universidad Autónoma de Centro América, 1989.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O discurso dos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos países centrais. In: CAUBET, Christian G. (Org). *O Brasil e a Dependência Externa*. São Paulo: Acadêmica, 1989.

RODRIGUES, Miguel Urbano. "Bombas sobre a Europa: o assalto à razão no ataque do Império". *Princípios*: [S. l.], n. 53, maio/jun./jul., 1999.

ROSAS, Roberto. Efetividade e instrumentalidade. Estruturação processual: caminhos de uma reforma. *Revista da Ordem do Advogados do Brasil*, n. 63, p. 71-84, jun./dez. 1996.

RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeu de Derechos Humanos*. Madri: Tecnos, 1997.

SABATOVISKI, Emílio; FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

SABSAY, Daniel A. El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos. In: CAMPOS, Germán G. Bidart; et al. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997. p.229-245.

SALVIOLI, Fabián Omar. Algunas reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: LEAL, César Barros, et al. *Estudios básicos de derechos humanos*, 3. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995. p.145-164. (Estudios básicos de derechos humanos, 3).

SANCHES RODRÍGUÉZ, Luiz Inácio. Los sistemas de proteccion Americano y Europeo de los derechos humanos: el problema de la ejucucion interna de las

sentencias de las respectivas Cortes de Justicia. In: RESCIA, Víctor Manuel Rodríguez. *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: IJSA . 1997. p.501-513.

SANCHEZ-CRUZAT, Jose M. Bandres. *El tribunal europeo de los derechos del hombre*. Barcelona: Bosch, 1983.

SANT'ANA, Janice Cláudia Freire. *O Brasil e a Execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

SCOLLO v. Italy: suspension of tenant eviction orders; interference with property rights. *European Human Rights Reports*. [s.l.], v.22, p.514-532, 1996.

SEPÚLVEDA, César. The Inter-American Commission on Human Rights of Organization of American States. *German Yearbook of International Law* 28, 1985, p. 65-87.

SIMA, Bruno. International Human Rights and General International Law: a comparative analysis, *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol IV, Book-2.cort Netherlands: Kluwer Law International, 1995.

SIMON, Helmut. Los derechos fundamentales en el Estado democrático y social de derecho. In: THESING, Josef (Ed.). *Estado de derecho y democracia*. 2. ed. Buenos Aires: Konrad-Adenauer Stiftung, 1999. p.181-203

SORENSEN, Max (Ed.). *Manual de derecho internacional público*. México: Fondo de Cultura Económica. 1994. p.474-495; 506-568.

STAVROS, Stephanos. The guarantees for accused persons under article 6 of the European Convention on human rights: na analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments. [s. l.] : Martinus Nijhoff, 1993. p.77-116.

STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares. *Mercosul e a arbitragem internacional comercial*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil do Estado por obras que realiza. *Revista dos Tribunais*, n. 689, mar., 1993.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil pela prática de atos lícitos. *Revista dos Tribunais*, n. 731, set., 1996.

SUDRE, Frédéric. *Droit international et européen des droit de l'homme*. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

SYKES, Alan. "Regulatory protectionism and the law of internacional trade". *The University of Chicago Law Revie*. Chicago, v.66, n.1, winter, 1999.

TAPIA, Oscar R. Pierre. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: repertorio mensual de jurisprudencia*. Caracas, p.362-371, ene. 1999.

TAWIL, Guido Santiago. *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1993. p.77-79.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n. 22, p. 257-270, 1993.

VALLADÃO, Alfredo. Não-ingerência deve ser revista. *Folha de São Paulo, Caderno Mundo*, de 4 de jun. de 2000.

VÉKÁS, Lajos. *The law of conflicts and of international economic relations*. 2. ed. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1998. cap. 8, p.113-139.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

VINCENT, R. J. *Human rights and international relations*. Cambridge: University Press, 1986.

YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1985. State Responsibility - Commentary to former article 8, v. 2, 1987.

YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Report of the Commission to the General Assembly, Chapter II – State Responsibility. New York: United Nations, 1975.

WITHIN a reasonable time. In: CONCIL OF EUROPE. *Digest of Strabourg case-law relating to the European Convention on human rights*. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1984. v.2, p. 502-658.

WLASIC, Juan Carlos. *Convención Americana sobre derechos humanos: anotada y concordada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Argentina : Juris, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZWART, Tom. Competence *ratione personae*. In: *The admissibility of human rights petitions: the case law of the European commission of human rights and the human rights committee*. Netherlands : Martinus Nijhoff, 1994.