

..... **Capítulo 3**
OS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS
REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS
E RESPECTIVOS MECANISMOS
DE IMPLEMENTAÇÃO

Objetivos da Aprendizagem

- *Familiarizar os participantes com os principais instrumentos regionais de direitos humanos e seus diferentes modos de implementação;*
- *Fornecer um entendimento básico de como esses recursos legais podem ser utilizados pelos profissionais da área jurídica, especialmente no âmbito doméstico mas, em certa medida, também em âmbito regional, com o objetivo de levar as queixas aos órgãos de monitoramento..*

Perguntas

- *Em alguma ocasião no exercício de suas atividades profissionais como juízes, promotores ou advogados encontraram alguma pessoa indiciada, ré, apelada ou cliente que tenha alegado violação de seus direitos nos termos do direito regional sobre proteção dos direitos de humanos?*
- *Em caso positivo, qual foi sua reação?*
- *Tinha conhecimento de que o direito regional sobre proteção dos direitos humanos poderia oferecer orientação para resolver o problema em questão?*
- *Tinha conhecimento que a suposta vítima poderia em última análise levar suas queixas à atenção das comissões ou tribunais regionais?*
- *Em caso negativo, tal conhecimento teria mudado sua maneira de reagir às supostas violações de direitos humanos?*
- *Em alguma ocasião já abriu um processo contra seu país, ou algum outro país, perante órgão regional em nome de uma suposta vítima de violação de direitos humanos?*
- *Em caso positivo, qual foi o deslinde do caso?*
- *Qual sua experiência em geral de apresentar esse tipo de queixa?*
- *Conta com alguma experiência tanto do sistema universal como regional? Em caso positivo, quais as diferenças observadas?*

1. Introdução

A partir da adoção da Convenção Europeia de Direitos Humanos em 1950, a tendência de elaborar normas regionais continuou com a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos em 1967, seguida da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, adotada em 1981. Vários outros tratados regionais foram preparados em um esforço para garantir a defesa não apenas de direitos civis e políticos, mas também de direitos econômicos, sociais e culturais de uma maneira mais eficiente. Este capítulo apresenta alguns dos principais tratados regionais sobre direitos humanos existentes na África, nas Américas e na Europa. Entretanto, como esses sistemas para a proteção da pessoa humana foram abordados em maior profundidade em outros trabalhos, este Manual se restringirá à descrição de suas principais características.

2. Tratados de Direitos Humanos na África e Respectiva Implementação

2.1 A Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, 1981

A adoção da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos em 1981 marcou o início de uma nova era no campo dos direitos humanos na África.¹ Ela entrou em vigor em 21 de outubro de 1986 e, em 29 de abril de 2002, contava com 53 Estados participantes.

Embora com forte inspiração na Declaração Universal de Direitos Humanos, nas duas Convenções Internacionais sobre direitos humanos e nas convenções regionais sobre direitos humanos, a Carta Africana reflete um alto grau de especificidade devido, em especial, à concepção africana do termo “direitos” e o destaque que ela reserva às

¹Fatsah Ouguergouz, *La Charte africaine des droits de l’homme et des peuples – Une approche juridique des droits de l’homme entre tradition et modernité* (Paris, Presses Universitaires de France, 1993 (Publications de l’Institut universitaire de hautes études internationales, Genève)), p.xxv.

responsabilidades dos seres humanos.² A Carta apresenta uma longa lista de direitos, cobrindo um amplo espectro não apenas de direitos civis e políticos, mas também de direitos econômicos, sociais e culturais.

A Carta Africana criou também a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, “para promover os direitos humanos e dos povos e garantir sua proteção na África” (art. 30). Em 1998, o Protocolo à Carta para o Estabelecimento de um Tribunal Africano de Direitos Humanos também foi adotado mas, em 30 de abril de 2002, esse Protocolo ainda não havia entrado em vigor, tendo conseguido apenas 5 das 15 ratificações exigidas. Finalmente, o trabalho de preparação de um protocolo adicional de direitos das mulheres na África está sendo desenvolvido no contexto da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, a Comissão que é assistida nessa tarefa pelo Escritório do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas.³

2.1.1 Os compromissos dos Estados participantes

Os Estados participantes da Carta “reconhecem os direitos, deveres e liberdades [ali] consolidados e se comprometem a adotar medidas legislativas e outras para lhes dar efeito” (art. 1).

Ela prevê também que os países participantes “terão o dever de promover e garantir através do ensino, educação e publicações, o respeito aos direitos e liberdades previstos nessa Carta, e de zelar para que esses direitos e liberdades assim como as correspondentes obrigações e direitos sejam compreendidos” (art. 25). Além disso, os Estados participantes “têm o dever de garantir a independência dos Tribunais e permitir o estabelecimento e aprimoramento das instituições nacionais apropriadas encarregadas da promoção e proteção dos direitos e liberdades garantidos pela ... Carta” (art. 26). Assim essas duas últimas disposições enfatizam a necessidade de educação, informações e de *uma administração da justiça independente* para garantir a efetiva proteção dos direitos humanos.

Finalmente, várias disposições da Carta também são abrigadas na forma de deveres dos Estados participantes de garantir determinados direitos tais como, por exemplo, a “promoção e proteção de deveres dos Estados participantes para garantir determinados direitos, tais como, a “promoção e proteção dos costumes e valores tradicionais reconhecidos pela comunidade”(art. 17(3)) e o direito ao desenvolvimento (art. 22(2)).

²Keba Mbaye, *Les droits de l’homme en Afrique* (Paris, Editions A. Pedone/Commission Internationale de Juristes, 1992), p. 161.

³See Mutoy Mubiala, “Le Projet du Protocole à la Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples relatif aux Droits de la Femme en Afrique”, in *Human Rights*, Spring 2000 (OUNHCHR review), pp. 23-27.

2.1.2 Os direitos individuais e coletivos reconhecidos

A Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos reconhece os seguintes direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos indivíduos, especialmente:

- o direito de estar livre de discriminação com base no gozo dos direitos e liberdades garantidos na Carta – art. 2;
- o direito de igualdade perante a lei e à proteção da lei em igualdade de condições – art. 3;
- o direito ao respeito pela vida e integridade pessoal – art. 4;
- o direito ao respeito pela dignidade inerente como ser humano, inclusive de estar livre da escravidão, do tráfico escravo, tortura, punição e tratamento cruel, desumano ou degradante – art. 5;
- o direito à liberdade e à segurança da pessoa; de estar livre de prisão ou detenção arbitrária – art. 6
- o direito de ter a própria causa ouvida e “o direito a recurso perante os órgãos nacionais competentes contra atos de violação” dos direitos humanos da pessoa; o direito de inocência presumida até que seja provado culpado por tribunal competente; o direito à defesa; e o direito de ser julgado num prazo razoável de tempo por um tribunal imparcial; estar livre de leis *ex post facto* – art. 7;
- liberdade de consciência, profissão e prática de religião – art. 8;
- o direito de receber informações e o direito de expressar e divulgar as próprias opiniões “dentro da lei” – art. 9;
- o direito à livre associação (art. 10) e o direito de reunir-se em assembléia livremente – art. 11;
- o direito à liberdade de locomoção e de residência nos limites de um Estado; o direito de deixar qualquer país inclusive o país de origem e de voltar ao próprio país, o direito a asilo em caso de perseguição; proibição de expulsões em massa – art. 12;
- o direito de participar livremente do governo do próprio país, seja diretamente ou através de representantes livremente escolhidos; o direito de igualdade de acesso a serviços públicos no próprio país e de acesso a bens e serviços públicos – art. 13;
- o direito à propriedade – art. 14;
- o direito ao trabalho e o direito a pagamento igual por trabalho igual – art. 15;
- o direito de gozar o melhor estado possível de saúde física e mental – art. 16;

- o direito à educação e de participar livremente da vida cultural do próprio país – art. 17;

- o direito da família, dos idosos e dos deficientes a medidas especiais de proteção – art. 18.

A seguir, a Carta Africana reconhece os seguintes direitos dos povos, quais sejam:

- o direito dos povos à igualdade – art. 19;

- o direito à existência de todos os povos, inclusive o direito a autodeterminação; o direito de todos os povos a ajuda na sua luta de libertação do domínio estrangeiro, “seja ele político, econômico ou cultural” – art. 20;

- o direito de todos os povos de livremente dispor de suas riquezas e recursos naturais – art. 21;

- o direito de todos os povos a seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural – art. 22;

- o direito de todos os povos à paz e segurança nacionais e internacionais – art. 23;

- o direito de todos os povos “a um ambiente satisfatório geral favorável ao próprio desenvolvimento” – art. 24.

2.1.3 Os deveres individuais

Sem estabelecer quaisquer detalhes, o artigo 27(1) trata dos deveres individuais para com determinados *grupos* ao estimular, em termos gerais apenas, que “todo indivíduo terá deveres para com a própria família e a sociedade, o Estado e outras comunidades reconhecidas legalmente e a comunidade internacional”. A seguir, o artigo 28 refere-se ao dever dos indivíduos perante *outros indivíduos*, dispendo que “todo indivíduo terá o dever de respeitar e considerar seus próximos sem discriminação e de manter relações com o objetivo de promover, proteger e reforçar a tolerância e o respeito mútuos”. Finalmente, o artigo 29 enumera vários outros deveres individuais específicos, tais como os direitos:

- de proteger o desenvolvimento harmonioso da família – art. 29(1);

- de servir a própria comunidade nacional – art. 29(2);

- de não comprometer a segurança do Estado – art. 29(3);

- de proteger e fortalecer a solidariedade social e nacional – art. 29(4);

- de proteger e fortalecer a independência nacional e a integridade territorial do próprio país – art. 29(5);

- de trabalhar da melhor forma possível e com a máxima competência, e de pagar impostos – art. 29(6);
- de proteger e fortalecer os valores culturais africanos positivos – art. 29(7); e, finalmente,
- o dever de contribuir da melhor forma possível para a promoção e conquista da unidade africana – art. 29(8).

2.1.4 Limitações permitidas sobre o exercício de direitos

O exercício de muitos dos direitos e liberdades garantidos pela Carta Africana está condicionado por disposições de limitação que, em alguns casos, indicam metas específicas em relação às quais limitações podem ser impostas mas que, em outros, simplesmente mencionam as condições exigidas pela lei nacional. Assim, o artigo 12(2) prevê que o direito de deixar qualquer país inclusive o próprio país, e de retornar ao próprio país, “só pode estar sujeito a restrições previstas em lei para a proteção da segurança nacional, da lei e da ordem, da saúde pública ou da moralidade”. Entretanto, todos têm direito à livre associação “desde que cumpram a lei” (art. 10), sem que haja qualquer indicação quanto aos fundamentos que possam ser invocados na lei nacional para limitar a liberdade de associação.

2.1.5 Desvios das obrigações legais

Diferente do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e das Convenções Americana e Européia sobre Direitos Humanos, a Carta Africana não prevê qualquer direito de desvio dos Estados participantes em emergências públicas. Conforme indica o Capítulo 1, e será demonstrado adiante no Capítulo 16, essa omissão foi interpretada pela Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos como significando que não são permitidos desvios de acordo com a Carta Africana.⁴

⁴ACHPR, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, No, 74/92, decision taken at the 18th ordinary session, October, 1995, para. 21; para o texto ver o web site: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/74-92.html>.

*A Carta Africana sobre Direito Humanos e dos Povos é específica no sentido de que ela protege não apenas direitos de **seres humanos individuais** mas também direitos dos povos.*

A Carta também enfatiza os deveres dos indivíduos para com determinados grupos e outros indivíduos.

*Embora algumas disposições da Carta Africana permitam que **limitações** sejam impostas no exercício dos direitos garantidos, **nenhum desvio é jamais permitido** das obrigações incorridas nos termos deste tratado.*

2.1.6 O mecanismo de implementação

A Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos é formada por onze membros que prestam serviços na qualidade de indivíduos (art. 31). Ela tem função dupla, primeiro, de promover os direitos humanos e dos povos e, segundo, de *defesa* desses direitos (art. 30), inclusive o direito de receber comunicações tanto dos Estados como de outras fontes.

Quanto à função de promover os direitos humanos e dos povos, a Comissão irá, em primeiro lugar, em especial, reunir documentos, realizar estudos e pesquisas sobre problemas africanos, organizar conferências, incentivar instituições nacionais de direitos humanos, e, “caso seja necessário, dar suas opiniões ou fazer recomendações aos Governos”; em segundo lugar, ela “formulará e estabelecerá os princípios e normas com o objetivo de resolver problemas jurídicos relacionados aos direitos humanos e dos povos”; finalmente, irá cooperar com outras instituições africanas e internacionais dedicadas à promoção e proteção desses direitos (art. 45(1)).

Com relação à função da Comissão de garantir “a defesa dos direitos humanos e dos povos de acordo com as condições estabelecidas pela ... Carta” (art. 45(2)), a Comissão não apenas tem competência para receber comunicações dos Estados e de outras fontes mas também está autorizada a “interpretar todas as disposições da ... Carta mediante solicitação de um Estado participante, uma instituição da Organização da Unidade Africana (OUA) ou Organização Africana reconhecida pela OUA” (art. 45(3)).

- **comunicações entre os estados:** se um Estado participante “tem boas razões para acreditar que outro Estado participante desta Carta violou as disposições” da mesma, “ele pode chamar, mediante comunicação por escrito, a atenção desse Estado para a questão” (art. 47). O Estado ao qual a comunicação é dirigida tem três meses a contar do recebimento da comunicação para apresentar uma explicação por escrito. Se a questão não for “resolvida satisfatoriamente para os dois Estados envolvidos através de

negociação bilateral ou qualquer outro procedimento pacífico”, qualquer dos Estados pode chamar a atenção da Comissão para a questão (art. 48). Não obstante essas disposições, o Estado participante pode encaminhar a questão diretamente à Comissão (art. 49). Entretanto, a Comissão só pode tratar da questão depois que todos os recursos domésticos foram esgotados no caso, “a menos que ... o procedimento para obter esses recursos tenha sido indevidamente prolongado” (art. 50). Os Estados envolvidos podem ser representados perante a Comissão e apresentar declarações por escrito ou orais (art. 51(2)). Quando de posse de todas as informações necessárias e “depois de ter tentado todos os meios apropriados para chegar a uma solução amigável com base no respeito aos Direitos Humanos e dos Povos”, a Comissão preparará um relatório “apresentando os fatos e suas conclusões”, o qual será enviado aos Estados envolvidos e à Assembléia de Chefes de Estado e de Governo (art. 52). Ao transmitir seu relatório, a Comissão pode fazer à Assembléia acima mencionada “aquelas recomendações que considere adequadas” (art. 53).

- **comunicações de fontes além dos Estados participantes:** a Carta não especifica se a Comissão tem competência para lidar com queixas de *indivíduos*, nessa qualidade, mas simplesmente prevê que, antes de cada sessão da Comissão, seu Secretário “fará uma lista das comunicações além daquelas dos Estados participantes ... e as transmitirá aos membros da Comissão, os quais indicarão qual comunicação deve ser analisada pela Comissão” (art. 55(1)). Entretanto, determinados critérios precisam ser atendidos antes que a Comissão examine o caso. Assim: (1) a comunicação deve indicar o autor; (2) deve ser compatível tanto com a Carta da Organização da Unidade Africana como com a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos; (3) não deve ser redigida em “linguagem depreciativa ou ofensiva”; (4) não deve se “basear exclusivamente em notícias divulgadas através dos meios de comunicação de massa”; (5) deve ser apresentada apenas depois que todos os recursos domésticos foram esgotados, “a menos que seja óbvio que esse procedimento está sendo indevidamente prolongado”; (6) deve ser apresentada “em prazo razoável de tempo depois de esgotados os recursos locais”; e, finalmente (7) as comunicações não devem “tratar de casos que foram resolvidos por esses Estados envolvidos de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas”, Carta da Organização da Unidade Africana ou Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (art. 56). Não há disposição específica na Carta que permita a indivíduos ou grupos de indivíduos comparecer pessoalmente perante a Comissão. Antes da análise substantiva de uma comunicação, ela deve ser levada à atenção do Estado em questão (art. 57). Depois disso, “quando parecer depois de deliberações da Comissão que uma ou mais comunicações aparentemente estão relacionadas a casos especiais que revelam a existência de uma série de violações graves ou maciças de direitos humanos ou dos povos, a Comissão chamará a atenção da Assembléia de Chefes de Estado e Governo para esses casos especiais”; que poderá então solicitar à Comissão que “realize um estudo aprofundado desses casos e faça um relatório factual, acompanhado de suas conclusões e recomendações” (art. 58(1) e (2)). Finalmente, a Carta prevê um procedimento para casos de emergência que serão apresentados pela Comissão ao Presidente da Assembléia, “que poderá solicitar um estudo em profundidade” (art. 58(3)).

- **relatórios periódicos:** os Estados participantes da Carta se comprometem também a apresentar a cada dois anos “um relatório sobre medidas legislativas ou outras adotadas com o objetivo de fazer valer ” os termos da Carta (art. 62). Embora não exista previsão na Carta de nenhum procedimento explícito para o exame desses relatórios periódicos, a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos tem procedido ao exame desses relatórios em sessões públicas.⁵

A Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos tem competência especialmente para:

- **promover os direitos humanos através da reunião de documentos, realização de estudos, divulgação de informações, fazendo recomendações, formulando normas e princípios e cooperando com outras instituições;**
- **garantir a proteção dos direitos humanos e dos povos ao receber (a) comunicações entre os Estados; (b) comunicações além daquelas dos Estados participantes; e (c) relatórios periódicos dos Estados participantes.**

2.2 A Carta Africana de 1990 sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança

A Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança⁶ foi adotada em 1990 e entrou em vigor em 29 de novembro de 1999. Em 31 de maio de 2000, ela contava com 20 ratificações. A Carta apresenta uma longa lista de direitos da criança e estabelece um Comitê Africano sobre Direitos e Bem-Estar da Criança.

2.2.1 Os Compromissos dos Estados participantes

Os Estados participantes “reconhecem os direitos, liberdades e deveres consagrados na Carta e se comprometem a tomar as medidas necessárias, de acordo com seus processos constitucionais e as disposições da ... Carta, para adotar aquelas medidas legislativas e outras conforme necessário para dar efeito às disposições” da mesma (art. 1(1)). Deve-se observar que “qualquer costume, tradição, prática cultural ou religiosa que seja inconsistente com os direitos, deveres e obrigações estabelecidos na ... Carta deve ser desestimulado na medida de tal inconsistência” (art. 1(3)).

⁵Ver e.g. referente ao relatório de Gana, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights Examination of State Reports, 14th Session, December 1993: Ghana*, encontrado no seguinte web site: <http://www1.umn.edu/humanrts/achpr/sess14-complete.htm>.

⁶OAU doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

2.2.2 Os direitos reconhecidos

Para os propósitos da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, uma criança é todo ser humano com menos de 18 anos (art. 2), e, em todas as medidas relativas à criança adotadas por qualquer pessoa ou autoridade, *o melhor interesse da criança* deve ser a consideração principal (art. 4(1)). A Carta garante ainda os seguintes direitos e princípios, em especial:

- de proteger o desenvolvimento harmonioso da família – art. 29(1);
- de servir a própria comunidade nacional – art. 29(2);
- o princípio da não-discriminação – art. 3;
- o direito de sobrevivência e desenvolvimento, inclusive o direito à vida e proibição de pena de morte – art. 5;
- o direito a um nome e nacionalidade – art. 6;
- o direito à liberdade de expressão – art. 7;
- o direito à liberdade de associação e reunião pacífica – art. 8;
- o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião – art. 9;
- o direito à proteção da privacidade, família, moradia e correspondência – art. 10;
- o direito à educação – art. 11;
- o direito a lazer, recreação e atividades culturais – art. 12;
- o direito à proteção especial de crianças deficientes – art. 13;
- o direito à saúde e serviços de saúde – art. 14;
- o direito à proteção contra exploração econômica e trabalho com periculosidade – art. 15;
- o direito à proteção contra abuso e tortura infantil – art. 16;
- a administração da justiça juvenil: o direito a tratamento especial de jovens delinquentes – art. 17;
- o direito à proteção da unidade familiar – art. 18;
- o direito à proteção e cuidados dos pais -. art. 19;
- responsabilidades dos pais – art. 20; e
- o direito à proteção contra práticas sociais e culturais danosas – art. 21.

A Carta Africana contém ainda dispositivos sobre:

- conflito armados – art. 22;
- crianças refugiadas – art. 23;
- adoção – art. 24;
- separação dos pais – art. 25;
- proteção contra apartheid e a discriminação – art. 26;
- exploração sexual – art. 27;
- abuso de drogas – art. 28;
- a venda, tráfico e rapto de crianças – art. 29; assim como
- as crianças de mães prisioneiras – art. 30.

2.2.3 Os deveres da criança

De acordo com o artigo 31 do Capítulo, “toda criança terá responsabilidades perante sua família e a sociedade, o Estado e outras comunidades legalmente reconhecidas e, também, perante a comunidade internacional”. Tais responsabilidades incluem o dever de trabalhar para a coesão familiar, servir a comunidade nacional, proteger e fortalecer a solidariedade social e nacional e contribuir para a promoção da unidade Africana.

2.2.4 O mecanismo de implementação

Um Comitê Africano de Especialista sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança será criado dentro da Organização para promover e proteger os direitos e bem-estar da criança (art. 32). Será composto de onze membros independentes e imparciais que prestarão serviços na qualidade de pessoas físicas (art. 33).

O Comitê irá, primeiramente, promover e proteger os direitos consagrados na Carta e, em segundo lugar, monitorar a respectiva implementação e garantir a proteção dos direitos em questão (art. 42). Ao desempenhar a primeira parte do seu mandato, ele deverá, em especial, reunir e documentar informações, organizar reuniões, fazer recomendações a Governos, formular normas e princípios com o objetivo de valorizar a proteção dos direitos e bem-estar da criança africana, e cooperar com outras instituições africanas regionais e internacionais no mesmo campo (art. 42(a)). Ele poderá interpretar os termos da Carta mediante solicitação, entre outros, de um Estado participante ou instituição da Organização da Unidade Africana (OUA) (art. 42(c)). Com relação ao monitoramento da implementação da Carta, esta prevê os dois procedimentos a seguir:

- **o procedimento de apresentação de relatório:** todo Estado participante se compromete a apresentar relatórios sobre as medidas que vem sendo adotadas para dar efeito às disposições da Carta, e a partir de então a cada três anos (art. 43(1)). A Carta não especifica como o Comitê examinará esses relatórios;

- **o procedimento para apresentação de queixas:** o Comitê poderá receber comunicações de qualquer pessoa, grupo ou organização não-governamental (ONG) reconhecidos pela OUA, por Estado Membro ou pelas Nações Unidas em relação a qualquer assunto coberto pelo Carta (art. 44).

Finalmente, o Comitê poderá recorrer a qualquer “método apropriado” de investigação de qualquer questão que se encaixe no âmbito da Carta. Deverá ainda apresentar relatórios regulares sobre suas atividades perante a Sessão Ordinária da Assembléia de Chefes de Estado e Governo a cada dois anos, sendo que será publicado um relatório após a análise pela Assembléia (art. 45).

*A Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança protege vários direitos que devem ser interpretados e aplicados no **melhor interesse da criança**.*

*O Comitê Africano de Especialistas sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança **promoverá e protegerá** os direitos da criança.*

O mecanismo de implementação consiste de (a) um procedimento de apresentação de relatório e (b) um procedimento de queixas.

3. Tratados Americanos de Direitos Humanos e Respectiva Implementação

3.1 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e seus Protocolos de 1988 e 1990

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969,⁽⁷⁾ também denominada usualmente de Pacto de São José, Costa Rica, por ter sido adotada nessa cidade, entrou

⁷Série de Tratados da OEA, No. 36.

em vigor em 18 de julho de 1978 e, em 9 de abril de 2002, contava com 24 Estados participantes, após denúncia do tratado por Trinidad e Tobago em 26 de maio de 1998⁸. A Convenção fortaleceu a Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos, que desde 1960 existia como uma entidade autônoma da Organização dos Estados Americanos⁹. Tornou-se um órgão baseado em tratado que, juntamente com o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, “terá competência em questões relativas ao cumprimento dos compromissos dos Estados Participantes” da Convenção (art. 33).

Em 1988, a Assembléia Geral da OEA adotou também o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também chamado Protocolo de San Salvador.¹⁰ Esse Protocolo desenvolve as disposições do artigo 26 da Convenção por meio do qual os Estados participantes em termos gerais “se comprometem a adotar medidas, tanto internamente como através de cooperação internacional, ... com o objetivo de atingir progressivamente, através da legislação e outros meios apropriados, a realização completa dos direitos implícitos nas normas econômicas, sociais, educacionais, científicas e culturais estabelecidas na Carta da Organização dos Estados Americanos, conforme alterada pelo Protocolo de Buenos Aires”. Este Protocolo entrou em vigor em 16 de novembro de 1999 e, em 9 de abril de 2002, contava com 12 Estados participantes.¹¹

Finalmente, em 1990 a Assembléia Geral adotou também o Protocolo para a Convenção Americana sobre Direitos Humanos para Abolir a Pena de Morte, que entrou em vigor em 28 de agosto de 1991.¹² Os Estados participantes desse Protocolo “não aplicarão a pena de morte em seu território a nenhuma pessoa sujeita a sua jurisdição” (art. 1). Não há exceções que possam ser feitas a esse Protocolo, embora os Estados participantes possam declarar em qualquer ocasião de ratificação ou adesão “que eles se reservam o direito de aplicar a pena de morte em tempo de guerra de acordo com o direito internacional, para crimes extremamente graves de natureza militar” (art. 2(1)). Em 9 de abril de 2002 este Protocolo contava com 8 Estados participantes.¹³

3.1.1 Os compromissos dos Estados participantes

Os Estados participantes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos “se comprometem a respeitar os direitos e liberdades [nela] reconhecidos e garantir a todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição o exercício livre e pleno desses direitos e liberdades, sem nenhuma discriminação” com base em determinados fundamentos citados (art. 1). Esses compromissos vêm sendo interpretados pelo Tribunal Interamericano de Direitos

⁸Ver web site da OEA: <https://webmcdev.oddl.fsu.edu/human-rights/ch3/ch3bib.html#10>.

⁹OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, corr. 1, 12 de março de 1993, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993*, p. 5.

¹⁰Série de Tratados da OEA, No. 69.

¹¹Ver: <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-52.html>.

¹²Série de Tratados da OEA, No. 73.

¹³Ver <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-53.html>.

Humanos especialmente no caso de *Velásquez*, referente ao desaparecimento e provável morte do Sr. Velásquez. Na opinião do Tribunal a obrigação de respeitar as liberdades e direitos reconhecidos na Convenção implica que

“o exercício de autoridade pública tem determinados limites que derivam do fato de que direitos humanos são atributos inerentes da dignidade humana e estão, portanto, acima do poder do Estado”.¹⁴

A obrigação de “garantir ... o exercício livre e pleno desses direitos e liberdades” portanto

“implica o dever dos Estados participantes de organizar o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais o poder público é exercido, de tal forma que possam ser capazes de garantir judicialmente o gozo livre e pleno de direitos humanos. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem *impedir, investigar e punir* qualquer violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, mais ainda, se possível, tentar *recuperar o direito violado e oferecer compensação* conforme garantida por danos resultantes dessa violação”.¹⁵

O Tribunal acrescentou, contudo, que

“a obrigação de garantir o exercício livre e pleno de direitos humanos não é atendida pela existência de um sistema legal criado para tornar possível o cumprimento dessa obrigação — ela exige também que o Governo se conduza de forma a efetivamente garantir o exercício livre e pleno de direitos humanos.”¹⁶

Quanto à questão de *prevenção*, o Tribunal especificou que

¹⁴I-A Court HR, *Velásquez Rodríguez Case, judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4*, p. 151, para. 165.

¹⁵Ibid., p. 152, para. 166; grifo nosso.

¹⁶Ibid., para. 167.

“o Estado possui o dever legal de adotar medidas legais razoáveis para impedir violações de direitos humanos e utilizar os meios a sua disposição para realizar investigações sérias de violações cometidas nos limites de sua jurisdição, de forma a identificar aqueles responsáveis, impor a punição apropriada e garantir a indenização adequada da vítima”.¹⁷

Esse dever legal de impedir violações de direitos humanos incluiria acima de tudo “todos aqueles meios de natureza legal, política, administrativa e cultural que promovem a proteção de direitos humanos e garantem que quaisquer violações sejam consideradas e tratadas como atos ilegais que, como tal, podem levar à punição daqueles responsáveis e à obrigação de indenizar as vítimas por danos”.¹⁸

Conforme definido pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, o dever legal dos Estados participantes perante a Convenção de “respeitar” e “garantir” apresenta múltiplas facetas e atinge o próprio coração da estrutura completa do Estado, incluindo a conduta específica dos próprios Governos. Uma análise mais abrangente dos deveres dos Estados de impedir, investigar, punir e remediar violações de direitos humanos é apresentada no Capítulo 15 deste Manual.

A obrigação legal de “garantir” os direitos e liberdades constante da Convenção Americana sobre Direitos Humanos significa que os Estados participantes devem impedir, investigar e punir violações de direitos humanos e que eles devem, se possível, resgatar os direitos violados e oferecer indenização conforme garantida pelos danos.

3.1.2 Os direitos reconhecidos

Quanto aos direitos civis e políticos garantidos pela Convenção, eles incluem os seguintes:

- o direito a personalidade jurídica – art. 3;
- o direito à vida, inclusive regulamentação cuidadosa da pena de morte de uma perspectiva abolicionista – art. 4;

¹⁷Ibid., p. 155, para. 174.

¹⁸Ibid., para. 175.

- o direito a tratamento humano, inclusive livre de tortura e tratamento cruel, desumano e degradante – art. 5;
- liberdade de escravidão, servidão, trabalhos forçados e compulsórios – art. 6;
- o direito à liberdade e segurança pessoais, inclusive liberdade em relação à prisão ou detenção arbitrária – art. 7;
- o direito a um julgamento justo – art. 8;
- o direito de estar livre de leis *ex post facto* – art. 9;
- o direito à indenização na hipótese de decisão judicial injusta – art. 10;
- o direito à privacidade – art. 11;
- o direito à liberdade de consciência e religião – art. 12;
- o direito à liberdade de pensamento e expressão – art. 13;
- o direito de resposta em caso de divulgação de afirmações incorretas e ofensivas – art. 14;
- o direito de se reunir de forma pacífica – art. 15;
- o direito de liberdade de associação – art. 16;
- o direito de casar-se livremente e de formar uma família – art. 17;
- o direito a um nome – art. 18;
- os direitos da criança – art. 19;
- o direito à nacionalidade – art. 20;
- o direito de propriedade – art. 21;
- o direito de liberdade de locomoção e de residência – art. 22;
- o direito de participar do governo – art. 23;
- o direito de igualdade perante a lei e proteção igual da lei – art. 24;
- o direito a proteção judicial – art. 25.

Além de reconhecer esses direitos civis e políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos contém um artigo por meio do qual os Estados participantes em termos gerais “se comprometem a adotar medidas, tanto internamente como através da cooperação internacional, ... com o objetivo de atingir progressivamente, através de legislação e outros meios apropriados, a realização plena dos direitos implícitos nas

normas econômicas, sociais, educacionais, científicas, e culturais estabelecidas na Carta da Organização dos Estados Americanos conforme alterada pelo Protocolo de Buenos Aires” (art. 26). Como indica o título deste artigo, ele dá maior importância ao “desenvolvimento progressivo” desses direitos do que a sua imediata aplicação através de meios jurídicos. Entretanto, com a entrada em vigor do Protocolo Adicional à Convenção na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, esses direitos receberam uma definição legal mais detalhada, embora a “plena observância” deles deva ainda ser atingida “progressivamente” (art. 1). O Protocolo Adicional reconhece os seguintes direitos econômicos, sociais e culturais:

- o princípio de não discriminação no exercício dos direitos estabelecidos no Protocolo – art. 3;
- o direito ao trabalho – art. 6;
- o direito a condições de trabalho justas, equitativas e satisfatórias – art. 7;
- direitos sindicais – art. 8;
- o direito à previdência social – art. 9;
- o direito à saúde – art. 10;
- o direito a um ambiente saudável – art. 11;
- o direito à alimentação – art. 12;
- o direito à educação – art. 13;
- o direito aos benefícios da cultura – art. 14;
- o direito à formação e proteção das famílias – art. 15;
- os direitos das crianças – art. 16;
- o direito dos idosos à proteção – art. 17;
- o direito dos deficientes à proteção – art. 18.

3.1.3 Limitações permitidas sobre o exercício de direitos¹⁹

O exercício dos seguintes direitos pode estar sujeito a limitações se *necessário* para propósitos especificamente discriminados: o direito de manifestar a própria religião

¹⁹Para mais informações sobre limites sobre o exercício de direitos, ver em especial o Capítulo 12 deste Manual referente a “Alguns Outros Direitos Chave: As Liberdades de Pensamento, Consciência, Religião, Opinião, Expressão, Associação e Reunião em Assembléia”.

e crenças (art. 12(3)); o direito de liberdade de pensamento e expressão (art. 13(2)); o direito às liberdades de se reunir em assembléia e de associação (arts. 15, 16(2) e (3)); e o direito à liberdade de locomoção e de residência, inclusive o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio país (art. 22(3)). Os fundamentos que podem justificar limitações ao exercício de direitos são, entre outros, a proteção da segurança, saúde e moral pública, ordem (pública), segurança nacional ou os direitos e liberdades de outros (as razões legítimas variam dependendo do direito protegido). Além disso, a lei pode, mediante determinados fundamentos definidos, “regulamentar o exercício dos direitos e oportunidades” relacionados ao direito de participar de governo (art. 23(2)).

Quanto ao *princípio da legalidade*, todas as disposições de limitações estipulam que as limitações impostas precisam estar prescritas em lei, estabelecidos por lei, impostas de forma legal, ou nos termos da lei. Entretanto, o artigo 30 prevê de forma geral que as restrições sobre o exercício de direitos previstos na Convenção “não podem ser aplicadas exceto de acordo com as leis sancionadas por razões de interesse geral e de acordo com o propósito para o qual tais restrições foram estabelecidas”.

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos analisou o termo “leis” encontrado no artigo 30 no Parecer Consultivo, em que considerou que o sentido dessa palavra “no contexto de um sistema para a proteção de direitos humanos não pode estar dissociada da natureza e origem desse sistema”, que

“está em vigor com base na afirmação da existência de determinados atributos invioláveis do indivíduo que não podem ser legitimamente restringidos através do exercício de poder governamental”.²⁰

Na visão do Tribunal, foi então

“essencial que ações do Estado que afetam direitos básicos não sejam deixadas a critério do governo mas, sim, que sejam cercadas de um conjunto de garantias criadas para assegurar que os atributos invioláveis do indivíduo não sejam prejudicados”.²¹

O Tribunal então acrescentou que talvez “a mais importante dessas garantias seja que as restrições aos direitos básicos sejam estabelecidas apenas por lei aprovada pelo

²⁰*I-A Court HR, The Word “Laws” in Article 30 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-6/86 of May 9, 1986, Series A, No. 6, p. 29, para. 21.*

²¹*Ibid.*, pp. 29-30, para. 22.

Legislativo de acordo com a Constituição”.²² O termo “leis” no artigo 30 significa assim “lei formal”, ou seja,

“uma norma legal aprovada pelo legislativo e promulgada pelo Poder Executivo, de acordo com o procedimento estabelecido na lei interna de cada Estado”.²³

Contudo, o artigo 30 também liga o termo “leis” ao “interesse geral”, o que significa que “elas devem ser adotadas para o ‘bem-estar geral’ conforme mencionado no artigo 32(2) da Convenção, um conceito que, na visão do Tribunal,

“deve ser interpretado como elemento integrante da ordem pública (ordem pública) nos Estados democráticos, cujo principal propósito é ‘a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que permitirão a ele atingir progresso espiritual e material e conquistar a felicidade’”.²⁴

Como posteriormente reafirmado em seu Parecer Consultivo sobre *Habeas Corpus*, há, conseqüentemente, “um elo inseparável entre o princípio de legalidade, instituições democráticas e o estado de direito”.²⁵

Em relação ao **princípio de uma sociedade democrática**, apenas as disposições de limitação referentes ao exercício do direito de se reunir em assembléia e o direito de liberdade de associação prevêm que as limitações devem também ser “**necessárias em uma sociedade democrática**” (grifo nosso). Entretanto, conforme enfatizado pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos em seu Parecer Consultivo sobre *Participação Compulsória em Associação Prevista por Lei para a Prática de Jornalismo* referente ao direito de liberdade de expressão no artigo 13, a interpretação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos também está condicionada pelas restrições estabelecidas em especial nos artigos 29(c) e 32(2),²⁶ que prevêm respectivamente que “nenhuma disposição desta Convenção será interpretada como ... (c) preclusão de outros direitos ou garantias que são inerentes da personalidade humana **ou derivados da democracia representativa como forma de governo**” art. 29(c); (grifo nosso); e que “os direitos de cada pessoa estão limitados pelos direitos de outras, pela segurança de todos, e **por exigências justas do bem-estar geral, em uma sociedade democrática**” (art. 32(2), (grifo nosso).

²²Ibid., at p. 30.

²³Ibid., p. 32, para. 27.

²⁴Ibid., p. 33, para. 29.

²⁵I-A Court HR, *Habeas Corpus in Emergency Situations* (Art. 27(2), 25(1) and 7(6), Advisory Opinion OC-8/87 of January 30, 1987, Series A, No. 8, p. 40, para. 24.

²⁶I-A Court HR, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* (Arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985, Series A, No. 5, p. 105, para. 41.

Esses artigos, em especial, definem “o contexto em que as restrições permitidas de acordo com o artigo 13(2) devem ser interpretadas”; e, na visão do Tribunal, segue-se que

“da referência constante a ‘instituições democráticas’, ‘democracia representativa’ e ‘sociedade democrática’ que a questão se a restrição sobre liberdade de expressão imposta por um estado é ‘necessária para garantir’ um dos objetivos relacionados nos subparágrafos (a) ou (b) **deve ser julgada por consulta às necessidades legítimas das sociedades e instituições democráticas**”.²⁷

O Tribunal concluiu que, conseqüentemente,

“as justas demandas da democracia devem ... guiar a interpretação da Convenção e, em particular, a interpretação daquelas disposições que apresentam uma relação crítica com a preservação e funcionamento das instituições democráticas”.²⁸

Para serem legais de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as limitações sobre o exercício de direitos deve cumprir:

- **o princípio da legalidade**, no sentido de que as medidas restritivas devem se basear na lei;
- **o princípio de uma sociedade democrática**, no sentido de que a medida imposta deve ser julgada considerando as legítimas necessidades das sociedades e instituições democráticas;
- **o princípio da necessidade/proporcionalidade**, no sentido de que a interferência no exercício do direito do indivíduo deve ser necessária em uma sociedade democrática para um ou mais propósitos específicos.

3.1.4 Desvios permitidos das obrigações legais

Com algumas comparações em relação ao artigo 4 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o artigo 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

²⁷Ibid., p. 106, para. 42; grifo nosso.

²⁸Ibid., p. 108, para. 44.

prevê também a possibilidade dos Estados participantes se desviarem das obrigações incorridas nos termos da Convenção. Abaixo se apresenta um breve levantamento das condições relativas a esse direito que serão abordadas em mais detalhes no Capítulo 16:

- **a condição de ameaça excepcional:** um Estado participante só pode recorrer a desvios “em tempo de guerra, perigo público, ou outra emergência que ameace a independência ou segurança de um Estado participante” (art. 27(1)). Esta definição é portanto redigida de forma diferente daquela do artigo 4 do Pacto Internacional e artigo 15 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos;
- **impossibilidade de desvio de determinadas obrigações :** o artigo 27(2) da Convenção Americana prevê uma longa lista de disposições das quais nenhuma suspensão pode jamais ser feita: artigo 3 (direito à personalidade jurídica); artigo 4 (direito à vida); artigo 5 (direito a tratamento humano); artigo 6 (liberdade de escravidão); artigo 9 (liberdade de leis *ex post facto*); artigo 12 (liberdade de consciência e religião); artigo 17 (direitos da família); artigo 18 (direito a um nome); artigo 19 (direitos da criança); artigo 20 (direito à nacionalidade); artigo 23 (direito de participar de governo); e “as garantias judiciais essenciais para a proteção desses direitos” (grifo nosso);²⁹
- **a condição de estrita necessidade:** um Estado participante só pode “tomar medidas de desvio de suas obrigações nos termos da presente Convenção na medida em que exigido pela situação e pelo período de tempo estritamente necessário” (art. 27(1));
- **a condição de consistência com outras obrigações legais internacionais :** as medidas de desvio adotadas pelo Estado participante não devem ser “inconsistentes com outras obrigações nos termos do direito internacional”, como as obrigações incorridas nos termos de outros tratados internacionais ou direito ordinário internacional (art. 27(1));
- **a condição de não-discriminação :** as medidas de desvio não devem “envolver discriminação com base em raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social” (art. 27(1)); e, finalmente,
- **a condição de notificação internacional:** para se valer do direito de desvio nos termos do artigo 27(1), o Estado participante deve também cumprir as condições estabelecidas no artigo 27(3), de acordo com as quais “deve imediatamente informar os outros Estados participantes, através do Secretário-Geral da Organização de Estados Americanos, as disposições que tiveram sua aplicação suspensa, as razões que levaram à suspensão e a data estabelecida para o respectivo término” .

²⁹As palavras “garantias judiciais essenciais para a proteção desses direitos” foram, inter alia, interpretadas em Dois Pareceres Consultivos pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, que serão tratados em mais detalhes no Capítulo 16.

Ao se desviar de suas obrigações nos termos do artigo 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os Estados participantes devem atender à:

- *condição de ameaça excepcional;*
- *condição de não-desviar de determinadas obrigações ;*
- *condição de estrita necessidade;*
- *condição de coerência com outras obrigações internacionais;*
- *condição de não-discriminação ; e*
- *condição de notificação internacional .*

3.1.5 O mecanismo de implementação

O sistema interamericano para a proteção de direitos humanos compreende, em primeira instância, a Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos e, em segunda instância, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos para aqueles Estados participantes que aceitaram sua jurisdição. No presente contexto os procedimentos relevantes serão explicados apenas em termos gerais:

- **a competência da Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos:** a Comissão Interamericana é composta de sete membros eleitos em sua qualidade pessoal (arts. 34 e 36(1)) cujas principais funções são “promover o respeito pelos direitos humanos e sua respectiva defesa” mediante, inter alia, (1) o desenvolvimento da consciência dos direitos humanos nas Américas; (2) fazendo recomendações aos Governos dos Estados membros, quando considerar tal ação recomendável; (3) preparando aqueles estudos e relatórios que considere recomendáveis para o desempenho de seus deveres; e, (4) tomando medidas acerca de petições e outras comunicações de acordo com sua autoridade nos termos da Convenção (art. 41(a), (b), (c) e (f)). O **direito de petição individual** a uma Comissão é **obrigatório** nos termos da Convenção, de acordo com a qual “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização [dos Estados Americanos] pode apresentar petições ... contendo denúncias ou queixas de violação da Convenção por um Estado Participante” (art. 44). Por outro lado, queixas entre Estados exigem uma declaração específica por meio da qual o Estado pertinente reconhece a competência da Comissão para examinar comunicações levadas contra outro Estado participante que fez a mesma declaração (art. 45(1) e (2)).

A admissão de petição individual ou comunicação entre Estados apresentada a uma Comissão está sujeita a várias exigências, tais como a norma de ter exaurido os recursos internos (art. 46(1)(a)). Além disso, a petição ou comunicação deve ser apresentada no

prazo de seis meses a partir da data em que a suposta vítima foi notificada do julgamento final, e o objeto da queixa não pode estar pendente de solução em outro processo internacional (art. 46(1)(b) e (c)). As petições individuais devem é claro conter informações como nome, endereço e assinatura da suposta vítima ou seu representante legal (art. 46(1)(d)). A norma de exaurir os recursos internos não é, contudo, aplicável (a) quando a legislação interna “não comporta o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que foram supostamente violados”; (b) quando a suposta vítima teve acesso negado aos recursos internos; e (c) quando houve “atraso não justificável até que a sentença final fosse proferida” (art. 46(2)).

Se uma petição ou comunicação não atende essas condições ou se, por exemplo, ela é “manifestamente improcedente”, a Comissão declara a petição ou comunicação pertinente inadmissível (art. 47). Caso contrário, ela será declarada admissível, o que implica que a Comissão irá prosseguir solicitando mais informações das partes para possibilitar uma análise mais profunda das queixas (art. 48(1)(a)). Ela pode também realizar uma investigação local e ouvir outras declarações verbais além dos documentos escritos apresentados (art. 48(1)(d) e (e)). Nesta etapa a Comissão pode também declarar uma petição ou comunicação como sendo inadmissível ou fora de ordem ou não consubstanciada (art. 48(1)(c)). Como alternativa, ela “se colocará à disposição das partes envolvidas com vistas a chegar a um acordo amigável da questão com base no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção” (art. 48(1)(f)). Se um acordo não puder ser alcançado, a Comissão irá “preparar um relatório narrando os fatos e manifestando suas conclusões”, um relatório que será apresentado aos Estados participantes, “que não terão a liberdade de publicá-lo” (art. 50(1) e (2)). Se, após um prazo prescrito, a questão não for solucionada ou apresentada perante o Tribunal, a Comissão poderá “manifestar sua opinião e conclusões relativas à questão submetida para sua consideração” e poderá nos casos em que o Estado em questão deixar de tomar “medidas adequadas”, em última hipótese decidir publicar esse relatório (art. 51).

Com relação aos Estados Membros da OEA que ainda não ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos humanos, a Comissão tem competência para receber petições alegando violações da Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem.³⁰

Outro aspecto interessante dos poderes da Comissão é sua competência para solicitar pareceres consultivos ao Tribunal Interamericano de Direitos Humanos (art. 64). O importante Parecer Consultivo sobre Habeas Corpus em Situações de Emergência foi assim dado pelo Tribunal depois de pedido da Comissão.

³⁰ Ver artigo 51 das *Regulamentações da Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos*, aprovadas pela Comissão em sua 660ª Reunião, 49ª Sessão, realizada em 8 de abril de 1980, e modificada em sua 70ª Sessão, em sua 938ª reunião, realizada em 29 de junho de 1987, publicado em OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.82, doc. 6, rev. 1, July 1, 1992, *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, p. 121.

- A competência do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos: em 16 de abril de 2001, a jurisdição compulsória do Tribunal foi aceita por 21 Estados.³¹ O Tribunal é formado por sete juízes eleitos na qualidade de indivíduos (art. 52). Ele tem sua Secretaria em São José, Costa Rica. Antes que o Tribunal possa ouvir um caso, o procedimento perante a Comissão deve ser concluído (art. 61(2)). “Em casos de extrema gravidade e urgência”, o Tribunal “adotará aquelas medidas provisórias que julgar necessárias” e, a pedido da Comissão, pode na realidade fazer isso também com relação a casos ainda não apresentados a ele (art. 63(2)). As sentenças do Tribunal são finais e os Estados participantes se comprometem a cumprir os seus respectivos termos “em quaisquer casos dos quais constem como partes” (arts. 67 e 68(1)).

O mecanismo de execução nos termos do Protocolo Adicional na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais difere dos procedimentos nos termos da Convenção na medida em que os Estados participantes se comprometem apenas a “apresentar relatórios sobre as medidas progressivas que tomaram para garantir o devido respeito aos direitos ali estabelecidos” (art. 19(1) do Protocolo). Apenas em relação ao direito de organizar e participar de sindicatos (art. 8(a)) e o direito à educação (art. 13) é que o Protocolo prevê a aplicação do procedimento de queixas perante a Comissão e Tribunal, e mesmo assim apenas nos casos em que a suposta violação é “diretamente atribuível” ao Estado participante (art. 19(6)).

Tanto a Comissão como o Tribunal trataram de uma quantidade considerável de casos que podem ser encontrados em seus respectivos relatórios anuais. O relatório anual da Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos fornece também importantes informações sobre as atividades da Comissão em geral, que vão muito além da estrutura da Convenção Americana sobre Direitos humanos.

A Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos é competente para receber petições relativas a supostas violações de direitos humanos:

- *De qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não governamental legalmente reconhecida; essa competência é obrigatória (art. 44);*
- *De um Estado participante contra outro Estado participante, se tal competência foi reconhecida (art. 45).*

O Tribunal Interamericano de Direitos humanos é competente para examinar casos submetidos a ele pelos Estados participantes e a Comissão desde que esses casos tenham sido primeiramente considerados pela Comissão (art. 61).

³¹ Ver OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2000*, Annex 1; o texto desse relatório pode ser encontrado no seguinte web site: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000eng/TOC.htm>.

3.2 A Convenção Interamericana para Prevenir e Impedir Tortura, 1985

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura de 1985 entrou em vigor em 28 de fevereiro de 1987 e, em 9 de abril de 2002, contava com 16 Estados participantes.³²

3.2.1 O escopo da Convenção

De acordo com a Convenção, “tortura significa qualquer ato intencionalmente realizado por meio do qual dor física ou mental é infligida a uma pessoa para fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como punição pessoal, como medida preventiva, como penalidade ou qualquer outro propósito. Tortura significa também o uso de métodos em uma pessoa com o objetivo de aniquilar a personalidade da vítima ou diminuir suas capacidades físicas ou mentais, mesmo que não cause dor física ou angústia mental.” (art. 2).

A Convenção define ainda o campo de responsabilidade pessoal para aqueles que cometem, instigam ou induzem tortura ou que deixaram de impedi-la embora pudessem assim fazer (art. 3). Como no caso da Convenção das Nações Unidas contra Tortura, “a existência de circunstâncias como estado de guerra, ameaça de guerra, estado de sítio ou de emergência, distúrbios ou lutas internas, suspensão de garantias constitucionais, instabilidade política interna, ou outras emergências públicas ou desastres não serão invocados ou admitidos como justificativa para o crime de tortura” (art. 5). Além disso, também não poderá “o caráter perigoso de um detento ou prisioneiro” justificar o recurso à tortura (art. 5).

3.2.2 Os compromissos dos Estados participantes

A Convenção prevê que “os Estados participantes tomarão medidas efetivas para impedir e punir tortura nos limites de suas respectivas jurisdições”, e “garantirão que todos os atos de tortura e tentativas de cometer tortura constituem delitos de acordo com a lei criminal” (art. 6). A Convenção estabelece ainda disposições, inter alia, relativas ao treinamento de policiais (art. 7), investigações imparciais de suposta tortura (art. 8), o dever de estabelecer jurisdição sobre o crime de tortura em determinados casos (art. 12), e extradição (arts. 13-14).

3.2.3 O mecanismo de implementação

Diferente das convenções das Nações Unidas e Européia sobre tortura, a Convenção Interamericana não prevê nenhum mecanismo de implementação. Entretanto, nos termos do artigo 17, “os Estados participantes informarão à Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos a respeito de quaisquer medidas legislativas, judiciais,

³² Série de Tratados da OEA, No. 67; para ratificações ver <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-51.html>.

administrativas, ou outras que adotem na aplicação desta Convenção”; ficará depois a cargo da Comissão “envidar esforços em seu relatório anual para analisar a situação existente nos Estados membros da Organização dos Estados Americanos em relação à prevenção e eliminação de tortura” (art. 17). Assim, a Convenção não prevê nenhuma possibilidade da Comissão realizar qualquer investigação no local em um país em relação ao qual possui motivos para acreditar que está sendo praticada tortura. Entretanto, a Comissão pode ainda fazer essas visitas, com a concordância do Estado em questão, invocando o campo geral ou competência a ela conferida nos termos da Carta da OEA.

De acordo com a Convenção Interamericana para Impedir e Punir Tortura, os Estados participantes devem adotar medidas efetivas para impedir e punir tortura nos limites de suas jurisdições.

De acordo com a confirmação da Convenção, o direito de não ser torturado não admite desvios e nenhuma situação de emergência de qualquer tipo pode justificar atos de tortura.

3.3 A Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas de 1994

A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas foi adotada pela Assembleia Geral da OEA em 1994 e entrou em vigor em 28 de março de 1996. Em 9 de abril de 2002 contava com dez Estados participantes.³³ Essa Convenção foi elaborada em resposta à considerável onda de desaparecimentos forçados ou involuntários que ocorreu em várias partes das Américas na década de 70 e 80 em especial.

3.3.1 O escopo da Convenção

Conforme definido na Convenção, “desaparecimento forçado é considerado como sendo o ato de privar uma pessoa ou pessoas de sua liberdade, de qualquer forma que seja, perpetrado pelos agentes do estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com autorização, apoio, ou aquiescência do estado, seguido da ausência de informações ou recusa em reconhecer essa privação de liberdade ou em dar informações sobre o paradeiro dessa pessoa, impedindo assim seu recurso às medidas legais aplicáveis e garantias processuais” (art. II).

3.3.2 Os compromissos dos Estados participantes

Os Estados participantes se comprometem, em especial, a não praticar, permitir ou tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, mesmo em estados de emergência ou suspensão de garantias individuais; a punir nos limites de suas jurisdições aquelas pessoas que cometem ou tentam cometer o crime de desaparecimento forçado de pessoas

³³ Ver <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-60.html>.

e seus cúmplices e auxiliares; cooperar uns com os outros para ajudar a prevenir, punir e eliminar o desaparecimento forçado de pessoas; e tomar medidas legislativas, administrativas, judiciais e outras medidas necessárias para cumprir os compromissos assumidos na Convenção (art. I; para mais detalhes relativos ao dever de tomar medidas legislativas, ver também art. III).

A Convenção regulamenta ainda o dever de estabelecer jurisdição sobre casos envolvendo o desaparecimento forçado de pessoas (art. IV), e prevê que esses casos não serão considerados ofensas políticas para os propósitos de extradição mas serão considerados ofensas passíveis de extradição (art. V). Ademais, “ação penal por desaparecimento forçado de pessoas e a penalidade judicialmente imposta sobre aquele que o cometeu não irá prescrever”, a menos que haja uma regra de natureza fundamental impedindo a aplicação dessa regra; neste caso, contudo, “o prazo de prescrição será igual àquele que se aplica ao mais grave caso nas leis internas do ... Estado participante” (art. VII). De forma bastante significativa, as pessoas que alegaram ser responsáveis pelos atos que constituem o crime de desaparecimento forçado de pessoas “só poderão ser julgadas nas jurisdições competentes da lei ordinária de cada Estado, *excluídas todas as outras jurisdições especiais, especialmente jurisdições militares*” (art. IX; grifo nosso).

Como no caso das convenções sobre tortura, circunstâncias excepcionais como estado de guerra ou outras emergências públicas não podem ser invocadas para justificar o desaparecimento forçado de pessoas; nesses casos, “o direito a procedimentos judiciais ágeis e eficientes e o direito de regresso devem ser garantidos como meio de determinar o paradeiro ou estado de saúde da pessoa que foi privada de liberdade, ou de identificação do oficial de ordenou ou levou avante tal privação de liberdade.” Em relação a esses procedimentos, “as autoridades judiciais competentes terão livre e imediato acesso a todos os centros de detenção e a cada uma de suas unidades, e a todos os lugares em que houver motivo para acreditar que a pessoa desaparecida poderia ser encontrada, inclusive locais que estejam sujeitos a jurisdição militar” (art. X).

3.3.3 O mecanismo de implementação

A Convenção prevê que “o processo de petições ou comunicações apresentado à Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos alegando o desaparecimento de pessoas deve estar sujeito aos procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ao Estatuto e Regulamentações da ... Comissão ... e ao Estatuto e Normas de Procedimento do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, incluindo as disposições sobre medidas preventivas” (art. XIII). Um procedimento urgente é também previsto para casos em que Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos recebe uma petição ou comunicação referente a um suposto desaparecimento forçado, solicitando sua Secretaria Executiva para que aborde de maneira urgente e confidencial o respectivo Governo” com um pedido de informações sobre o paradeiro da pessoa em questão (art. XIV).

A Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas é uma reafirmação de que o desaparecimento forçado de pessoas é um ato de violação do direito internacional sobre direitos humanos. O desaparecimento forçado de pessoas não pode ser justificado em nenhuma circunstância, nem mesmo em situações de emergência.

Pessoas acusadas de estar envolvidas no desaparecimento forçado de pessoas só serão julgadas por tribunais judiciais ordinários. Elas não podem ser julgadas por jurisdições especiais.

3.4 A Convenção Interamericana sobre Prevenção, Punição e Erradicação de Violência contra Mulheres, 1994

A Convenção Interamericana sobre Prevenção, Punição e Erradicação de Violência contra Mulheres, também denominada “Convenção de Belém do Pará”, foi adotada em 1994 pela Assembléia Geral da OEA e celebrada em 5 de março de 1995. Em 9 de abril de 2002 ela foi ratificada por 31 países.³⁴ Esta Convenção é o único tratado internacional que visa exclusivamente à eliminação da violência com base em gênero.

3.4.1 O escopo da Convenção

Para os propósitos da Convenção, “violência contra mulheres deve ser entendido como qualquer ato ou conduta, com base em gênero, causando morte ou dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico a mulheres, seja na esfera pública ou privada” (art. 1). Conforme mais adiante especificado, a violência contra as mulheres deverá, inter alia, “ser entendida como incluindo violência física, sexual e psicológica”, independentemente dessa violência ocorrer dentro da unidade familiar ou doméstica ou de qualquer outra relação interpessoal, ou na comunidade, ou de ela ser perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes independentemente de onde ela ocorre (art. 2(a)-(c)). O escopo de aplicação é portanto abrangente e compreende todos as esferas da sociedade, sejam elas *públicas ou privadas*.

A Convenção enfatiza ainda o direito da mulher ao gozo e proteção de todos os direitos humanos estipulados nos instrumentos regionais e internacionais, e os Estados participantes “reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula” o exercício de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais (arts. 4-5). Finalmente, a Convenção prevê que o direito de toda mulher de estar livre de violência inclui, entre outros, o direito de estar livre de todas as formas de discriminação, assim como o direito de ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento (art. 6).

³⁴Ver <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-61.html>.

3.4.2 Os compromissos dos Estados participantes

Os Estados participantes concordam em particular em “buscar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas para impedir, punir e erradicar” a violência contra as mulheres (art.7), e também em “empreender progressivamente medidas específicas”, tais como programas “para promover a consciência e observância do direito das mulheres de estarem livres de violência”, “modificar padrões de conduta sociais e culturais de homens e mulheres” e “promover a educação e treinamento de todos aqueles envolvidos na administração de justiça, policiais e outros encarregados de fazer valer a lei” (art. 8).

3.4.3 Os mecanismos de implementação

Os mecanismos de implementação previstos pela Convenção apresentam três facetas:

- **o procedimento de apresentação de relatório:** em primeiro lugar, os Estados participantes deverão incluir em seus relatórios nacionais a uma Comissão Interamericana de Mulheres, inter alia, “informações sobre medidas adotadas para prevenir e proibir a violência contra mulheres” e quaisquer dificuldades que tenham observado na aplicação dessas medidas (art. 10);
- **pareceres consultivos:** os Estados participantes e a Comissão Interamericana de Mulheres podem solicitar do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos pareceres consultivos sobre a interpretação da Convenção sobre a Prevenção, Punição e Erradicação de Violência contra as Mulheres (art. 11); e, finalmente,
- **petições individuais:** qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da OEA “pode apresentar petições perante a Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos com denúncias ou queixa de violações do artigo 7 desta Convenção por um Estado participante”, ou seja, dos deveres de impedir, punir e erradicar a violência contra as mulheres conforme descrito nesse artigo (art. 12).

*A Convenção Interamericana sobre a Prevenção, Punição e Erradicação de Violência contra as Mulheres é o único tratado internacional exclusivamente objetivando a eliminação de violência com base em gênero. A Convenção cobre a violência que ocorre em todas as esferas da sociedade, sejam **públicas** ou **privadas**.*

*O mecanismo de implementação consiste de: (1) um **procedimento de relatório** perante uma Comissão Interamericana de Mulheres; e (2) a possibilidade de apresentar **petições individuais** a uma Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos.*

*Tanto os Estados participantes como a Comissão Interamericana de Mulheres podem solicitar **pareceres consultivos** do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos sobre a Interpretação da*

Convenção.

4. Tratados Europeus de Direitos Humanos e sua Implementação

4.1 A Convenção Européia sobre Direitos Humanos de 1950, e seus Protocolos Nos. 1, 4, 6 e 7

A Convenção Européia sobre Direitos Humanos foi adotada pelo Conselho da Europa em 1950, o qual entrou em vigor em 3 de setembro de 1953.³⁵ Em 29 de abril de 2002 ela contava com 43 Estados participantes.³⁶ A Convenção originalmente criou tanto a Comissão Européia como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, encarregados da observação dos compromissos assumidos pelos Estados Contratantes da Convenção, mas com a entrada em vigor do Protocolo No. 11³⁷ na Convenção em 1º de novembro de 1998, a máquina de controle foi reestruturada de tal forma que todas as alegações são agora diretamente encaminhadas ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos em Strasbourg, França. Esse Tribunal é o primeiro, e até agora único, tribunal permanente de direitos humanos em sessão permanente.

Os direitos protegidos pela Convenção foram estendidos pelos Protocolos Adicionais Nos. 1, 4, 6 e 7, todos os quais serão abordados adiante. O Protocolo No. 12 referente à proibição de discriminação foi aberto para assinatura em 4 de novembro de 2000 em Roma, no contexto das comemorações do quinquagésimo aniversário da própria Convenção, que foi assinada na capital italiana em 4 de novembro de 1950. Finalmente,

³⁵O nome oficial deste tratado é: Convenção para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, ver Série de Tratados Europeus (*European Treaty Series - ETS*), no.: 005.

³⁶Para as ratificações da Convenção Européia sobre Direitos Humanos e seus vários Protocolos, ver <http://conventions.coe.int/>.

³⁷ETS no.: 155.

o Protocolo No. 13 foi aberto para assinatura em Vilnius em 3 de maio de 2002. Esse protocolo refere-se à abolição da pena de morte *em todas as circunstâncias*.

4.1.1 Os compromissos dos Estados participantes

Os Estados Contratantes “devem garantir a todos nos limites de suas jurisdições os direitos e liberdades definidos na Seção I da Convenção” (art. 1). Isso significa, *inter alia*, que eles também terão que oferecer a todos cujos direitos e liberdades garantidos pela Convenção foram violados “recurso eficiente perante autoridade nacional não obstante a violação ter sido cometida por pessoa agindo na qualidade de agente oficial” (art. 13).

4.1.2 Os direitos garantidos

A Convenção Européia garante os seguintes direitos civis e políticos:

- o direito à vida – art. 2;
- a proibição de tortura, punição ou tratamento desumano ou degradante – art. 3;
- a proibição de escravidão, servidão e trabalho forçado ou compulsório – art. 4;
- o direito à liberdade e segurança – art. 5;
- o direito a um julgamento justo – art. 6;
- proibição de leis *ex post facto* – art. 7;
- o direito de respeitar a própria vida privada e familiar – art. 8;
- o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião – art. 9;
- o direito à liberdade de expressão – art. 10;
- o direito à liberdade de se reunir em assembléia e de associação – art. 11;
- o direito de casar e formar uma família – art. 12;
- o direito a recurso eficiente – art. 13;
- proibição de discriminação – art. 14.

O Protocolo No. 1 foi adotado em 1952 e entrou em vigor em 18 de maio de 1954.³⁸ Em 29 de abril de 2002 ele contava com 40 Estados participantes. Esse Protocolo prevê os seguintes direitos e compromissos entre seus Estados participantes:

- o direito de usufruir os próprios bens de forma pacífica – art. 1;
- o direito à educação e o direito dos pais de garantir essa educação e ensinamentos de acordo com suas próprias convicções religiosas e filosóficas – art. 2;
- a realização de eleições livres a intervalos razoáveis em votação secreta – art. 3.

O Protocolo No. 4 de 1963 entrou em vigor em 2 de maio de 1968.³⁹ Em 29 de abril de 2002 ele contava com 35 Estados participantes. O Protocolo No. 4 acrescentou os seguintes direitos a serem protegidos:

- o direito de não ser privado da própria liberdade apenas pela incapacidade de cumprir uma obrigação contratual – art. 1;
- o direito à liberdade de ir e vir e de residência; o direito a deixar qualquer país, inclusive o próprio país – art. 2;
- o direito de não ser expulso do país da própria nacionalidade e o direito de não ter a entrada no Estado de origem recusada – art. 3;
- proibição de expulsão coletiva de estrangeiros – art. 4.

O Protocolo No. 6 de 1983 entrou em vigor em 1º de março de 1985.⁴⁰ Em 29 de abril de 2002 contava com 40 Estados participantes. O Protocolo No. 6 trata da abolição da pena de morte (art. 1), mas um Estado pode não obstante “incluir previsão em sua lei para a pena de morte em relação a atos realizados em tempo de guerra ou de iminente ameaça de guerra” (art. 2). Nenhum desvio é admitido dessas disposições dos artigos sob o artigo 15 da Convenção, tampouco pode haver ressalvas a esse Protocolo (arts. 3-4).

O Protocolo No. 7, adotado em 1984, entrou em vigor em 1º de novembro de 1988.⁴¹ Em 29 de abril de 2002 contava com 32 Estados participantes desse Protocolo, o qual estendeu o escopo da Convenção ao prever a seguinte proteção adicional:

- determinadas proteções contra a expulsão arbitrária de estrangeiros legalmente residentes no território dos Estados Contratantes – art. 1;

³⁸ O nome oficial deste Protocolo é: Protocolo No. 1 da Convenção para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, garantindo determinados direitos e liberdades além daqueles já incluídos na Convenção, ETS, no.: 009.

³⁹ O nome oficial deste Protocolo é: Protocolo No. 4 da Convenção para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, garantindo determinados direitos e liberdades além daqueles incluídos na Convenção e no Primeiro Protocolo, ETS, no.: 046.

⁴⁰ O nome oficial deste Protocolo é: Protocolo No. 6 da Convenção para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais referente à abolição da pena de morte, ETS, no.: 114.

⁴¹ O nome oficial deste Protocolo é: Protocolo No. 7 da Convenção para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, ETS no.: 117.

- o direito de recurso contra sentença criminal – art. 2;
- o direito de indenização no caso de decisão injusta de um tribunal – art. 3;
- o direito de não ser julgado novamente pelo mesmo crime na jurisdição do mesmo Estado – uma disposição da qual não pode haver desvio nos termos do artigo 15 da Convenção – art. 4; e
- igualdade de direitos e responsabilidades entre cônjuges em relação ao casamento, durante o casamento e na hipótese de sua dissolução – art. 5.

Conforme indicado acima, o Protocolo No. 12⁴² da Convenção Europeia prevê uma proibição geral de discriminação que é independente dos outros direitos e liberdades garantidos pela Convenção. De acordo com o artigo 1(1) do Protocolo, “o gozo de qualquer direito estabelecido por lei será garantido sem discriminação em qualquer base como sexo, raça, cor, idioma, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, associação com minoria nacional, condição de bens, nascimento ou outra condição”. O artigo 1(2) do Protocolo especifica que “ninguém será discriminado por autoridade pública em qualquer base como aquelas mencionadas no parágrafo 1”. Em 29 de abril de 2002, contudo, este Protocolo não tinha entrado em vigor, tendo recebido apenas uma das dez ratificações necessárias.

4.1.3 Limites permitidos sobre o exercício de direitos⁴³

Alguns dos artigos da Convenção e seus Protocolos oferecem a possibilidade de impor restrições sobre o exercício de direitos em determinadas circunstâncias definidas. Este é o caso dos artigos 8 (o direito de respeitar a vida particular e familiar da pessoa), 9 (o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião), 10 (o direito à liberdade de expressão) e 11 (o direito de se reunir de forma pacífica e à liberdade de associação) da Convenção. O mesmo é verdade em relação ao direito de gozo pacífico dos próprios bens no artigo 1 do Protocolo No. 1 e o direito à liberdade de locomoção e de residência no artigo 2 do Protocolo No. 4.

As restrições sobre o exercício desses direitos devem, contudo, em todas as circunstâncias ser impostas “de acordo com a lei”, estar “previstas em lei” ou “prescritas por lei”; e, com exceção do artigo 1 do Protocolo No. 1, devem também ser “necessárias em uma sociedade democrática” para os propósitos específicos definidos nos vários artigos, tais como, por exemplo, no interesse da segurança pública, para a proteção da ordem pública, saúde e costumes, a prevenção de distúrbio ou crime ou a proteção de direitos e liberdades de outros (as razões legítimas variam dependendo do direito

⁴² O nome oficial deste Protocolo é: Protocolo No. 12 da Convenção para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, ETS no.: 177.

⁴³ Para mais informações sobre limites sobre o exercício de direitos, ver em especial o Capítulo 12 deste Manual referente a “Alguns Outros Direitos Chave: As Liberdades de Pensamento, Consciência, Religião, Opinião, Expressão, Associação e Reunião em Assembléia”

protegido). É verdade que, embora a noção de uma sociedade democrática não seja assim mencionada em relação a restrições que pudessem ser impostas sobre o direito de gozo pacífico dos próprios bens, a noção de democracia e ordem constitucional democrática está sempre presente na Convenção e é pré-condição para Estados que desejam aderir ao Conselho da Europa. É possível portanto concluir que medidas restritivas claramente estranhas a uma sociedade democrática que respeite os padrões de direitos humanos não seriam consideradas como sendo no “interesse público” no sentido do artigo 1 do Protocolo No. 1.

A jurisprudência tanto do Tribunal Europeu de Direitos Humanos como da atualmente extinta Comissão Européia de Direitos Humanos contém interpretações ricas e numerosas do termo “*necessidade*” nas várias disposições sobre limitações, cujos exemplos serão dados no Capítulo 12. Embora “fique a cargo das autoridades nacionais fazer a avaliação *inicial* da realidade da *necessidade social premente* implícita na noção de ‘necessidade’” no contexto de liberdade de expressão, por exemplo, cabe ao Tribunal proferir a decisão final sobre a conformidade de qualquer medida com os termos da Convenção, uma competência que “cobre não apenas a legislação básica mas também a decisão de aplicá-la, mesmo que aquela proferida por um tribunal independente”; esta supervisão Européia, dessa forma, compreende também o “objetivo” e a “necessidade” da medida contestada.⁴⁴ No exercício de suas funções de supervisão em relação ao direito de liberdade de expressão, por exemplo, o Tribunal tem também em várias oportunidades a obrigação de “dar a maior atenção aos princípios que caracterizam uma ‘sociedade democrática’”.⁴⁵ O Tribunal deve conseqüentemente decidir se as razões dadas pelas autoridades nacionais para justificar a necessidade de interferência no exercício do direito em questão “são relevantes e suficientes”.⁴⁶ Em outros casos novamente foi enfatizado que as exceções ao direito de privacidade no artigo 8(2) devem ser “interpretadas limitadamente” e que a necessidade das mesmas deve ser “estabelecida de maneira convincente”.⁴⁷ Assim não basta que a interferência em questão possa ser útil ou que seja simplesmente tão inócua que não perturbe o funcionamento de uma sociedade democrática. Pelo contrário, os Estados Contratantes estão sob a obrigação legal de apresentar razões suficientes para provar a necessidade em uma sociedade democrática tanto da lei na qual a medida se baseia como da própria medida.

A Convenção Européia sobre Direitos Humanos e seus Protocolos 1, 4, 6 e 7 oferece proteção abrangente dos direitos e liberdades da pessoa humana na Europa.

Os limites sobre o exercício de determinados direitos protegidos pela Convenção podem ser permitidos, desde que cumpram os princípios de:

⁴⁴ Eur. Court HR, *Handyside judgment of 7 December 1976, Series A, No. 24*, pp. 22-23, paras. 48-49; grifo nosso.

⁴⁵ Ibid., p. 23, para. 49.

⁴⁶ Ibid., pp. 23-24, paras. 49-50.

⁴⁷ Ver *Judgments of Funke, Crémieux and Miaillhe of 25 February 1993, Series A, Nos. 256 A-C, p. 24, para. 55, p. 62, para. 38 and p. 89, para. 36 respectivamente.*

- **legalidade;**
- **as necessidades legítimas de uma sociedade democrática; e**
- **necessidade/proportionalidade, no sentido de que as medidas devem ser necessárias em uma sociedade democrática para um ou mais propósitos especificados.**

4.1.4 Desvios permitidos de obrigações legais

Embora diferindo em alguns aspectos do artigo 4 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e artigo 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o artigo 15 da Convenção Européia prevê a possibilidade de desvios de obrigações legais em situações excepcionais. Em termos gerais, as condições são as seguintes:

- **a condição de ameaça excepcional:** um Estado Contratante pode recorrer a desvios “em tempo de guerra ou outra emergência pública ameaçando a vida da nação”. O Tribunal Europeu interpreta isso como significando que o Estado Contratante deve enfrentar uma situação “excepcional” e “iminente” “situação de crise ou emergência que afeta toda a população e constitui ameaça à vida organizada da comunidade da qual o Estado é composto”.⁴⁸ No caso grego, a Comissão especificou que “a crise ou perigo deve ser excepcional, no sentido de que medidas ou restrições, permitidas pela Convenção para a manutenção da segurança pública, saúde e ordem, sejam claramente inadequadas”.⁴⁹ O Tribunal concedeu aos Governos, além do mais, uma “ampla margem de avaliação” para decidir se estão enfrentando uma emergência pública no sentido do significado do artigo 15(1).⁵⁰ Entretanto, no exercício de sua supervisão, o Tribunal “deve dar o peso adequado àqueles fatores relevantes como a natureza dos direitos afetados pelo desvio, as circunstâncias que levaram à situação de emergência e a respectiva duração”;⁵¹
- **a condição de impossibilidade de desvio de determinadas obrigações :** de acordo com o artigo 15(2) da Convenção não pode haver desvios dos seguintes artigos: o artigo 2 (o direito à vida), “exceto em relação a mortes resultando de atos de guerra legais”; o artigo 3 (estar livre de tortura); o artigo 4(1) (estar livre de escravidão e servidão); e o artigo 7 (ausência de punição sem lei). Finalmente, após a entrada em vigor dos Protocolos Nos. 6 e 7, não pode haver desvios das disposições relativas à abolição da pena de morte e proteção contra processo mais de uma vez pela mesma ofensa;
- **a condição de estrita necessidade:** de acordo com o artigo 15(1), um Estado Contratante pode apenas “tomar medidas de desvio de suas obrigações nos termos desta Convenção

⁴⁸ Eur. Court HR, *Lawless Case (Merits)*, judgment of 1 July 1961, Series A, No. 3, p. 56, para. 28. I termo “iminente” está presente apenas no texto em francês do julgamento; ambos os textos são igualmente autênticos.

⁴⁹ Eur. Comm. HR, *Greek case, Report of the Commission*, 12 Yearbook, p. 72, para. 152; grifo nosso.

⁵⁰ Eur. Court HR, *Brannigan and McBride judgment of 26 May 1993*, Series A, No. 258-B, p. 49, para. 43.

⁵¹ Ibid., p. 49, para. 43 at p. 50.

na medida em que estritamente exigido pela situação”. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos considera que os Estados Contratantes também gozam de uma “ampla margem de apreciação” ao decidir “até onde é necessário ir na tentativa de superar a emergência”;⁵² entretanto, as decisões tomadas pelas autoridades domésticas estão sempre sujeitas à supervisão em termos europeus;⁵³

- **a condição de consistência com outras obrigações legais internacionais:** as medidas de desvio tomadas pela Alta Parte Contratante não devem ser “incoerentes com suas outras obrigações nos termos do direito internacional”. No caso *Brannigan e McBride*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos teve que analisar se o Governo do Reino tinha atendido o requisito de “proclamação oficial” nos termos do artigo 4(1) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; assim ele fez sem buscar definir de maneira autoritária o significado da expressão “oficialmente proclamado” no artigo 4 do Pacto; ainda assim ele analisou se havia “base plausível para o argumento da requerente” de que essa condição não havia sido atendida;⁵⁴
- **a condição de não-discriminação:** deve-se observar que o artigo 15 da Convenção Européia não proíbe especificamente a discriminação, e que essa condição é então exclusivamente regulamentada pelo artigo 14;
- **a condição de notificação internacional:** o Estado Contratante exercendo o direito de desvio “manterá o Secretário-Geral do Conselho da Europa informado sobre as medidas” tomadas e “as respectivas razões”; deverá também informá-lo “quando tais medidas cessaram e as disposições da Convenção estão novamente sendo plenamente executadas”; se necessário, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos examina *proprio motu* se essa condição foi atendida.⁵⁵

Ao se desviar de suas obrigações nos termos do artigo 15 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos, os Estados Contratantes devem atender à:

- *condição de ameaça excepcional;*
- *condição de não se desviar de determinadas obrigações;*
- *condição de estrita necessidade;*
- *condição de coerência com outras obrigações internacionais; e*
- *condição de notificação internacional.*

⁵² Ibid., p. 49, para. 43.

⁵³ Ibid., pp. 49-50, para. 43.

⁵⁴ Ibid., p. 57, para. 72.

⁵⁵ See e.g. *Eur. Court HR, Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, p. 84, para. 223.*

4.1.5 O mecanismo de implementação

A partir de 1º de novembro de 1998, quando a reestruturação do mecanismo de controle estabelecido nos termos da Convenção entrou em vigor, todas as supostas violações dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção e seus Protocolos são encaminhadas diretamente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que irá “garantir a observância dos compromissos assumidos pelos Estados Contratantes” (art. 19). O Tribunal é permanente, e formado por um número de juízes igual ao número de Estados Contratantes, ou seja, 43 em 30 de abril de 2002 (art. 20). O Tribunal pode funcionar em juntas de três juízes, em Câmeras de sete juízes ou em uma Grande Câmara de dezessete juízes (art. 27(1)).

Além de ter competência para receber e examinar queixas entre os Estados (art. 33), o Tribunal “pode receber pedidos de qualquer pessoa, organização não governamental ou grupo de pessoas físicas afirmando serem vítimas de violação por parte de um dos Estados Contratantes dos direitos estabelecidos na Convenção ou respectivos protocolos” (art. 34). Os “Estados Contratantes se comprometem a não prejudicar de forma alguma o exercício eficiente desse direito” (art. 34, in fine). ***O direito de apresentar queixas entre Estados ou individuais ao Tribunal não depende de nenhum ato específico de aceitação.***

O Tribunal não pode, contudo, examinar pedido de nenhum tipo a menos que já estejam exauridos os recursos domésticos e o pedido seja apresentado no prazo de seis meses da data em que a decisão final foi tomada (art. 35(1)). Há outros critérios de admissibilidade relativos a pedidos individuais, que não devem, por exemplo, ser anônimos ou “substancialmente os mesmos que uma questão já examinada pelo Tribunal ou que já tenham sido apresentados a outro procedimento de investigação ou acordo internacional e não apresentem nenhuma informação nova pertinente” (art. 35(2)).

O Tribunal decide sobre a admissibilidade e méritos do caso e, se necessário, realiza uma investigação. Após declarar a admissibilidade do caso, se coloca também “à disposição das partes envolvidas com o objetivo de garantir um acordo amigável da questão com base no respeito aos direitos humanos conforme definido na Convenção e respectivos protocolos” (art. 38(1)(b)). As audiências perante o Tribunal são públicas, a menos que de outra forma decidido em “circunstâncias excepcionais” (art. 40).

No período de três meses da data do julgamento da Câmara, qualquer das partes pode, em circunstâncias excepcionais, solicitar que o caso seja encaminhado à Grande Câmara. Uma vez aceita a solicitação, a Grande Câmara decidirá o caso por meio de julgamento que será final (arts. 43-44). Caso contrário, o julgamento da Câmara será final quando as partes declararem que não têm intenção de solicitar o encaminhamento à Grande Câmara; ou três meses após julgamento na ausência de tal solicitação; ou, finalmente, quando a solicitação de encaminhamento não foi recusada (art. 44).

Os Estados Contratantes “se comprometem a cumprir o julgamento final do

Tribunal em qualquer caso em que eles sejam parte”; a execução do julgamento final é supervisionada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa (art. 46).

A implementação da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos é monitorada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que é um órgão permanente e em tempo integral funcionando em

- *Painéis de 3 juízes;*
- *Câmeras de 7 juízes; ou*
- *uma Grande Câmara de 17 juízes.*

O Tribunal é competente para receber e examinar

- *casos entre os Estados; e*
- *pedidos de qualquer pessoa, organização não-governamental ou grupo de indivíduos que afirmam ser vítima de violação dos direitos garantidos pela Convenção ou seus Protocolos.*

4.2 A Carta Social Europeia de 1961 e seus Protocolos de 1988, 1991 e 1995

A Carta Social Europeia⁵⁶ foi adotada em 1961 e entrou em vigor em 26 de fevereiro de 1965. Em 30 de abril de 2002 ela contava com 25 ratificações. A Carta Social Europeia tem por objetivo assegurar uma série de direitos sociais e econômicos, e ela é portanto a correspondente natural da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos que garante direitos civis e políticos. A Carta estabelece um procedimento de prestação de contas bienal e, após a entrada em vigor do Protocolo Adicional de 1995, um sistema de queixas coletivas também foi criado.

4.2.1 Os compromissos dos Estados participantes

Há três compromissos fundamentais que cada Estado precisa aceitar ao aderir à Carta Social Europeia:⁵⁷

⁵⁶ ETS, no.: 35 e, para os três Protocolos Adicionais, ver ETS, nos.: 128, 142 e 158.

⁵⁷ Para mais detalhes sobre o Capítulo Social Europeu, ver e.g. David Harris, *The European Social Charter* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1984, Procedural Aspects of International Law Series, vol. 17), xvi, 345 pp.; and L. Samuel, *Fundamental Social Rights: Case law of the European Social Charter* (Strasbourg, Conselho Europeu, 1997), 450 pp. Para informações sobre o Capítulo Social Europeu ver também o web site do Conselho Europeu: www.coe.int/.

- **primeiro**, deve “considerar a Parte I desta Carta como uma declaração dos objetivos que irá buscar pelos meios apropriados, conforme declarado no parágrafo introdutório dessa Parte” (art. 20(1)(a)). A Parte I da Carta apresenta uma relação em termos gerais dos dezenove direitos e princípios que devem “ser efetivamente realizados” através de meios nacionais e internacionais seguidos pelos Estados Contratantes;
- **segundo**, deve “considerar-se vinculado a pelo menos cinco dos seguintes artigos da Parte II” da Carta, quais sejam, artigos 1, 5, 6, 12, 13, 16 e 19, que tratam respectivamente do direito de trabalhar, direito de organizar, direito a dissídio coletivo, direito à previdência social, direito à assistência médica e social, direito da família à proteção social, legal e econômica, e direito de trabalhadores migrantes e suas famílias à proteção e assistência (Art. 20(1)(b));
- **finalmente**, deve ainda “considerar-se vinculado àquele número de artigos ou parágrafos da Parte II da Carta que venha a escolher, desde que o número total de artigos ou parágrafos ao qual se vincule não seja inferior a 10 artigos ou 45 parágrafos” (art. 20(1)(c)).

4.2.2 Os direitos reconhecidos

Sobre as condições específicas explicadas acima, os Estados Contratantes se comprometem “a se considerar vinculados às obrigações estabelecidas nos seguintes artigos e parágrafos”, que abordam:

- o direito ao trabalho – art. 1;
- o direito a condições justas de trabalho – art. 2;
- o direito a condições de trabalho seguras e saudáveis – art. 3;
- o direito a uma remuneração justa – art. 4;
- o direito de organizar – art. 5;
- o direito ao dissídio coletivo – art. 6;
- o direito à proteção de crianças e jovens – art. 7;
- o direito à proteção das mulheres que trabalham – art. 8;
- o direito à orientação profissional – art. 9;
- o direito ao treinamento profissional – art. 10;
- o direito à proteção da saúde – art. 11;
- o direito à previdência social – art. 12;

- o direito à assistência social e médica – art. 13;
- o direito ao benefício de serviços de bem estar social – art. 14;
- o direito dos deficientes físicos e mentais a treinamento vocacional, reabilitação e restabelecimento social – art. 15;
- o direito da família à proteção social, legal e econômica – art. 16;
- os direitos das mães e filhos à proteção social e econômica – art. 17;
- o direito de se dedicar a uma ocupação rentável no território de outros Estados Contratantes – art. 18; e, finalmente,
- o direito dos trabalhadores migrantes e suas família à proteção e assistência – art. 19.

O Protocolo Adicional de 1988 entrou em vigor em 4 de setembro de 1992 e em 30 de abril de 2002 contava com dez Estados participantes. Em virtude desse Protocolo, sem prejuízo das disposições da própria Carta Social Européia, os Estados Contratantes se comprometeram também a se vincular a um ou mais artigos relativos aos seguintes direitos:

- o direito de oportunidades iguais e tratamento igual em questões de emprego e profissão sem discriminação com base em sexo – art. 1;
- o direito de informação e consulta – art. 2;
- o direito de participar da determinação e melhoria de condições de trabalho e ambiente de trabalho – art. 3; e
- o direito dos idosos à proteção social – art. 4.

4.2.3 Limitação permitida sobre o exercício de direitos

A Carta apresenta uma disposição geral sobre limitação (art. 31) estabelecendo que os direitos e princípios estabelecidos nas Partes I e II da Carta não estão sujeitos a quaisquer restrições ou limites que não estejam ali já especificados “exceto aqueles que sejam prescritos por lei e necessários em uma sociedade democrática para a proteção dos direitos e liberdades de outros ou para a proteção do interesse público, segurança nacional, saúde pública ou costumes”. Como na maioria das outras disposições de limites no campo do direito internacional sobre direitos humanos, as três seguintes importantes condições legais estão todas presentes nesta disposição, quais sejam, o *princípio de legalidade*, o *princípio de uma sociedade democrática*, e o *princípio de proporcionalidade*.

4.2.4 Desvios permitidos das obrigações legais

A Carta Social Européia apresenta ainda uma disposição sobre desvios de acordo com a qual “em tempos de guerra ou outra emergência pública que ameace a vida da nação qualquer Estado Contratante pode tomar medidas de desvio de suas obrigações nos termos desta Carta na medida em que rigorosamente necessário pelas exigências da situação, desde que tais medidas não sejam incoerentes com suas outras obrigações nos termos do direito internacional” (art. 30(1)). Um Apêndice à Carta que é parte integrante da mesma prevê que a “expressão ‘em tempo de guerra ou outra emergência pública’ seja entendido como cobrindo a ameaça de guerra” (grifo nosso).

É importante observar que, comparado ao artigo 15 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos, o artigo 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 4 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o artigo 30 da Carta Social Européia não apresenta nem proibição de discriminação nem quaisquer direitos dos quais não se possa desviar. O escopo para as restrições permitidas em situações de emergência parece assim ser mais amplo que no campo de direitos civis e políticos.

A Carta Social Européia de 1961 protege uma ampla gama de direitos sociais e econômicos. Enquanto a Carta prevê que os Estados Contratantes com uma determinada flexibilidade devem ser considerados vinculados a pelo menos 5 dos 7 artigos principais especificados assim como por 10 artigos adicionais ou 45 parágrafos.

A Carta permite a limitação dos direitos nela apresentados desde que tais limitações sejam coerentes com os princípios de legalidade, sociedade democrática e proporcionalidade.

Os Estados participantes também podem se desviar de suas obrigações legais nos termos da Carta em tempos de guerra, ameaça de guerra ou outra emergência pública. As medidas de desvio tomadas devem estar de acordo com os princípios de rígida necessidade e coerência com as outras obrigações internacionais do Estado.

4.2.5 O mecanismo de implementação

O procedimento para exame de relatórios submetidos nos termos da Carta Social Européia foi revisto pelo Protocolo de Alteração de 1991, que não tinha, contudo, entrado em vigor em 30 de abril de 2002. Não obstante isso, e seguindo uma decisão tomada em dezembro de 1991 pelo Comitê de Ministros, as medidas de supervisão incorporadas no

Protocolo de Alteração são operacionais. Conforme alterados *de facto*, os procedimentos de monitoramento podem conseqüentemente ser brevemente assim descritos:

- **o procedimento de prestação de contas:** em primeiro lugar os Estados Contratantes se comprometem a apresentar relatórios bienais ao Secretário Geral do Conselho da Europa sobre a aplicação daquelas disposições que eles expressamente aceitaram (art. 21); segundo, eles devem apresentar relatórios sobre as aquelas disposições que não aceitaram quando solicitado pelo Comitê de Ministros para assim fazer (art. 22); os Estados Contratantes também devem transmitir uma cópia desses relatórios a organizações nacionais específicas de empregadores e sindicatos; o próprio Secretário Geral deverá encaminhar uma cópia dos relatórios às organizações não-governamentais que têm posição de consultoras junto ao Conselho da Europa e que possuem competência específica em questões regidas pela Carta Social. Os relatórios do país são então examinados por um Comitê de Peritos Independentes (atualmente denominado Comitê Europeu de Direitos Sociais) formado por um mínimo de nove membros. Mediante a conclusão de sua análise, o Comitê de Peritos Independentes prepara um relatório apresentando suas conclusões que devem ser divulgadas. Os relatórios do país assim como, em especial, as conclusões do Comitê de Peritos são então apresentados ao Comitê Governamental composto de um representante de cada um dos Estados Contratantes. O Comitê Governamental prepara as decisões do Comitê de Ministros e explica por que uma determinada situação deveria ser objeto de recomendações. Seu relatório ao Comitê de Ministros será divulgado publicamente; o Comitê de Ministros irá adotar finalmente, por maioria de dois terços de votos, sendo o direito a voto limitado aos Estados Contratantes, com base no Comitê Governamental, uma deliberação cobrindo todo o ciclo de supervisão e apresentando as recomendações individuais aos Estados Contratantes pertinentes (arts. 23-28 conforme alterados *de facto*). Finalmente, o Secretário Geral comunica as conclusões do Comitê de Ministros à Assembléia de Parlamentares do Conselho da Europa com o objetivo de realizar debates em plenário periódicos (art. 29). A Carta prevê o dever de envolver tanto a Organização Internacional do Trabalho como ONGs especializadas em procedimentos de monitoramento na qualidade de consultoras (art. 26 e art. 27 conforme alterados *de facto*);

- **o procedimento de queixas:** o Protocolo Adicional Prevendo um Sistema de Queixas Coletivas entrou em vigor em 1º de julho de 1998, e em 30 de abril de 2002 contava com nove Estados participantes. Ele introduziu um procedimento através do qual organizações internacionais e nacionais de empregadores e sindicatos (assim como determinadas organizações não governamentais) podem apresentar queixas alegando a aplicação insatisfatória da Carta (art. 1). A queixa deve ser endereçada ao Secretário Geral do Conselho da Europa que “notificará o Estado Contratante em questão e imediatamente a transmitirá ao Comitê de Peritos Independentes” (art. 5). O procedimento perante o Comitê é basicamente escrito mas também pode ser oral (art. 7). O Comitê prepara um relatório a ser apresentado ao Comitê de Ministros, no qual apresentará, inter alia, suas conclusões se o Estado Contratante em questão garantiu ou não a aplicação satisfatória das disposições da Carta (art. 8 (1)). Cabe em última análise ao Comitê de Ministros adotar uma deliberação quanto ao Estado Contratante ter aplicado as disposições da Carta

de maneira satisfatória e, em caso negativo, dirigir uma recomendação ao Estado Contratante pertinente (art. 9).

A Carta Social Européia, 1961, prevê um procedimento de prestação de contas, assim como, em escala mais limitada, um procedimento de queixas coletivas que permite que organizações internacionais e nacionais de empregados e sindicatos assim como organizações não-governamentais apresentem queixas alegando aplicação insatisfatória da Carta (Protocolo Adicional).

4.3 A Carta Social Européia (revista) de 1996

A Carta Social Européia em sua versão revista foi adotada em 1996 e entrou em vigor em 1º de julho de 1999. Em 30 de abril de 2002 ela tinha 12 ratificações.⁵⁸ A Carta Social revista irá assim apenas progressivamente substituir a Carta original, cujos termos ele atualiza e expande. Ao levar em conta novos acontecimentos sociais e econômicos, a Carta revista altera determinadas disposições existentes e acrescenta novas disposições. Quanto às novas características, elas incluem, em especial, uma lista consideravelmente mais longa de direitos e princípios na Parte I que aquela apresentada na antiga Carta (31 direitos e princípios comparados aos apenas 19 na Carta de 1961). Além dos direitos tomados do Protocolo Adicional de 1988, e que não foram alterados, as novas características importantes incluem:

- o direito de proteção em casos de rescisão do contrato de emprego – art. 24;
- o direito dos trabalhadores à proteção de suas reclamações na hipótese de insolvência do empregador – art. 25;
- o direito à dignidade no trabalho – art. 26;
- o direito dos trabalhadores com responsabilidades familiares a iguais oportunidades e igual tratamento – art. 27;
- o direito dos representantes dos trabalhadores à proteção no compromisso e facilidades a serem a eles concedidas – art. 28;
- o direito à informação e consulta em procedimentos de redundância coletiva – art. 29;
- o direito de proteção contra a pobreza e exclusão social – art. 30; e finalmente ,
- o direito à moradia – art. 31.

Ao número de artigos que formam a parte básica da Carta revista foram acrescentados os artigos 7 e 20, relativos ao direito de crianças e jovens à proteção e o

⁵⁸ ETS no.: 163.

direito das mulheres e homens a oportunidades iguais e tratamento igual em questões de emprego e ocupação; e o número de artigos fundamentais que foram aceitos pelos Estados Contratantes aumentou para seis. Além disso, eles devem se obrigar ao mínimo de 16 artigos ou 63 parágrafos (Parte IV, art. A).

A implementação das obrigações legais da Carta revista é submetida ao mesmo procedimento de supervisão que a Carta Social Européia original (Parte IV, art. C).

A Carta Social Européia (revista), de 1996 atualiza e amplia a antiga Carta, e aumenta para 6 o número de direitos fundamentais que devem ser aceitos pelos Estados participantes. Eles devem ainda concordar em se vincular a pelo menos 16 outros artigos ou 63 parágrafos.

4.4 A Convenção Européia para a Prevenção da Tortura e Punição ou Tratamento Desumano ou Degradante, 1987

A Convenção Européia para a Prevenção de Tortura e Punição ou Tratamento Desumano ou Degradante⁵⁹ foi adotada em 1987 e entrou em vigor em 1º de fevereiro de 1989. Em 30 de abril de 2002 ela contava com 42 Estados Contratantes. Embora a Convenção Européia esteja intimamente relacionada à Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1984, abordada no Capítulo 2, ela apresenta uma característica distinta no sentido de que estabeleceu um Comitê Europeu para a Prevenção de Tortura e Punição ou Tratamento Desumano ou Degradante que, como será visto mais adiante, tem o poder de visitar qualquer lugar de detenção nos limites da jurisdição dos Estados Contratantes.

4.4.1 Os compromissos dos Estados participantes e o mecanismo de monitoramento

A Convenção Européia para a Prevenção de Tortura não apresenta nenhuma definição do ato ilegal ou prática de tortura, mas em seu segundo parágrafo introdutório, faz menção ao artigo 3 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos, que prevê que “ninguém será submetido à tortura ou punição ou tratamento desumano ou degradante”. Uma vez que o procedimento de monitoramento estabelecido de acordo com a Convenção Européia sobre Direitos Humanos funciona apenas em relação à apresentação de queixas individuais ou entre Estados, foi considerado necessário criar “um meio não judicial de natureza preventiva com base em visitas” para tentar erradicar o uso da tortura em locais de detenção na Europa (ver o quarto parágrafo introdutório).

⁵⁹ ETS no.: 126.

O objetivo do Comitê Europeu para a Prevenção de Tortura e Punição ou Tratamento Desumano ou Degradante é atingido portanto “através de visitas [para] examinar o tratamento de pessoas privadas de sua liberdade com vistas a fortalecer, se necessário, a proteção de tais pessoas contra a tortura e punição ou tratamento desumano ou degradante” (art. 1). O Estado participante “permitirá visitas”, de acordo com a Convenção, “a qualquer local dentro de sua jurisdição em que pessoas estejam privadas de sua liberdade por autoridade pública” (art. 2), e, para esse fim, “o Comitê e as autoridades nacionais competentes ... irão cooperar entre si” (art. 3).

O Comitê é formado de um número de membros igual ao número dos Estados participantes, que servem na sua qualidade de indivíduos de maneira independente e imparcial (art. 4). “Além das visitas periódicas, o Comitê pode organizar aquelas outras visitas que lhe pareçam necessárias nas circunstâncias” (art. 7).

Depois de ter notificado o Governo da Parte em questão sobre sua intenção de realizar a visita, o Comitê “pode em qualquer ocasião visitar qualquer lugar” dentro da jurisdição do Estado pertinente“ onde pessoas estão privadas de sua liberdade por autoridade pública” (art. 8(1) lido em conjunto com o art. 2).

“Em circunstâncias excepcionais, as autoridades competentes da Parte em questão podem fazer representações ao Comitê contra uma visita na ocasião ou no local específico proposto pelo Comitê”, embora “tais representações possam apenas ser feitas com base em defesa nacional, segurança pública, sério distúrbio em locais onde pessoas estão privadas de sua liberdade, condição médica de uma pessoa ou interrogatório urgente relativo a crime sério esteja em curso” (art. 9(1)). Quando tais representações são feitas, o Comitê e o Estado participante “irão imediatamente iniciar um processo de consultas para esclarecer a situação e buscar um acordo quanto aos acertos para possibilitar ao Comitê exercer suas funções de maneira ágil (art. 9(2)).

Depois de cada visita “o Comitê preparará um relatório sobre os fatos encontrados durante a visita, levando em conta quaisquer observações que possam ter sido apresentadas pela Parte relevante”. O relatório será então transmitido ao Estado participante com eventuais recomendações que o Comitê considere necessárias (art. 10). Se o Estado participante “deixar de cooperar ou se recusar a melhorar a situação à luz das recomendações do Comitê, este poderá decidir, depois da Parte ter tido oportunidade de manifestar seus pontos de vista, por uma maioria de dois terços de seus membros fazer uma declaração pública sobre a questão” (art. 10(2)).

Quanto ao mais, tanto as informações reunidas pelo Comitê durante a visita no local como seu relatório serão confidenciais, embora o relatório seja publicado, “juntamente com quaisquer comentários da Parte em questão”, sempre que assim solicitado por ela (art. 11(1) e (2)).

A Convenção Europeia para a Prevenção de Tortura e Punição ou Tratamento Desumano ou Degradante complementa a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos ao criar um sistema de visitas com o objetivo de impedir e erradicar o uso de tortura na Europa.

Para esse propósito, o Comitê Europeu para a Prevenção de Tortura e Punição ou Tratamento Desumano ou Degradante está autorizado tanto a fazer visitas periódicas aos Estados participantes em questão como a organizar aquelas outras visitas consideradas necessárias pelas circunstâncias.

4.5 O Pacto Geral para a Proteção de Minorias Nacionais, 1995

O Pacto Geral para a Proteção de Minorias Nacionais⁶⁰ foi adotado pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa in 1995, e entrou em vigor em 1º de fevereiro de 1998. Em 30 de abril de 2002 contava com 34 Estados participantes. Uma das características especiais do Pacto Geral é que, a convite do Comitê de Ministros, ele está aberto a assinaturas por Estados que não sejam membros do Conselho da Europa (art. 29). Este Pacto Geral é o primeiro instrumento multilateral legalmente vinculativo dedicado à proteção das minorias nacionais em geral e torna claro que a proteção dessas minorias “é parte integrante da proteção internacional de direitos humanos, e como tal se classifica no escopo de cooperação internacional” (art. 1).⁶¹

O Pacto Geral apresenta, contudo, “em sua maior parte disposições do tipo programa”, porque, como o termo “Geral” indica, “os princípios contidos no instrumento não se aplicam diretamente nas ordens legais domésticas dos Estados Membros, mas terão que ser implementadas através da legislação nacional e políticas governamentais apropriadas”.⁶² O Pacto estabelece também que “toda pessoa que pertença a uma minoria nacional tem o direito de livremente escolher ser tratada ou não como tal”, sem sofrer qualquer desvantagem devido a essa escolha” (art. 3(1)).

4.5.1 Os compromissos dos Estados participantes

Os compromissos dos Estados participantes vis-à-vis as minorias nacionais são definidos na Seção II do Pacto Geral e cobrem uma séria de questões importantes, tais como, em especial:

⁶⁰ ETS no.: 157.

⁶¹ Ver *Introduction to the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, <http://www.humanrights.coe.int/Minorities/Eng/FrameworkConvention/FCNMIntro.htm>, p. 1.

⁶² *Ibid.*, loc. cit.

- o direito de igualdade perante a lei, proteção igual pela lei e a promoção de igualdade plena e eficiente em várias áreas – art. 4;
- promoção de condições necessárias para a manutenção e desenvolvimento da cultura e preservação dos elementos essenciais da identidade de minorias nacionais – art. 5;
- o incentivo da tolerância e diálogo intercultural e a proteção de pessoas que possam estar sujeitas a ameaças ou atos de discriminação – art. 6;
- as liberdades de se reunir em assembléia pacificamente, de associação, expressão, pensamento, consciência e religião; o direito de manifestar crenças e estabelecer instituições religiosas – arts. 7-8;
- o direito de liberdade de expressão, inclusive o direito de acesso aos meios de comunicação – art. 9;
- liberdades de idiomas, como o direito de usar idioma da própria minoria em particular e em público e, na medida em que possível, também perante autoridades administrativas; “o direito de ser informado imediatamente, em idioma que possa compreender, das razões de sua detenção, e da natureza e causa de qualquer acusação contra sua pessoa e de se defender em seu idioma, se necessário com a assistência gratuita de um intérprete” – art. 10;
- os direitos a um nome no idioma da própria minoria e de exibir sinais de natureza particular visíveis ao público – art. 11;
- educação: promoção de conhecimento da cultura, história, idioma e religião das minorias e da maioria nacionais, o direito de estabelecer e dirigir instituições educacionais – arts. 12-13;
- o direito de aprender o idioma da própria minoria – art. 14;
- a participação efetiva de pessoas que pertençam a minorias nacionais na vida cultural, social e econômica assim como nas questões públicas – art. 15;
- proibição de assimilação forçada nesses Estados “se absterão de medidas que alterem as proporções da população em áreas habitadas por pessoas que pertençam a minorias nacionais e que tenham por objetivo restringir os direitos e liberdades que fluem dos princípios consagrados no ... Pacto” – art. 16;
- o direito de manter “contatos livres e pacíficos além das fronteiras com pessoas que se encontram legalmente em outros Estados” e o direito de participar de atividades das ONGs, tanto local como internacionalmente – art. 17.

4.5.2 Limitações permitidas sobre o exercício de direitos

“Quando necessário”, os Estados participantes têm permissão para recorrer apenas “àquelas limitações, restrições ou desvios que estão previstos em instrumentos jurídicos internacionais” e, em especial, na Convenção Européia sobre Direitos Humanos,

e apenas “na medida em que sejam pertinentes aos direitos e liberdades que defluem de tais princípios” (art. 19). Em outras palavras, os termos do Pacto Geral não podem ser interpretados como acrescentando mais uma base legal para impor limitações sobre o exercício de direitos, ou recorrer a desvios mais amplos que aqueles já permitidos, por exemplo, pelo artigo 15 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos e artigo 4 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

4.5.3 O mecanismo de implementação

O Comitê de Ministros do Conselho da Europa tem a tarefa de monitorar a implementação do Pacto Geral pelos Estados Contratantes (art. 24). Ao levar avante esta tarefa, o Comitê de Ministros “receberá a assistência de um comitê consultivo, cujos membros terão reconhecido conhecimento especializado no campo da proteção de minorias nacionais” (art. 26). O monitoramento tem por base um procedimento de apresentação de relatórios que se exige que o Estado Contratante apresente no prazo de um ano após a entrada em vigor da Convenção a esse respeito, “informações completas sobre as medidas legislativas e outras para dar efeito aos princípios estabelecidos” na Convenção, e depois disso, sempre que o Comitê de Ministros assim solicitar, “quaisquer outras informações pertinentes à respectiva implementação” (art. 25).⁶³

O Pacto Geral para a Proteção de Minorias Nacionais é o primeiro tratado internacional legalmente vinculativo com o objetivo de proteger as minorias nacionais.

Esta Convenção apresenta compromissos vis-à-vis as minorias nacionais em áreas como, por exemplo, o direito de igualdade perante a lei, liberdade de expressão, liberdade de religião, liberdade de associação e de se reunir em assembléia, liberdades lingüísticas, educação, promoção de cultura e identidade nacional e o incentivo da tolerância e diálogo intercultural.

5. Observações finais

⁶³ Para mais detalhes sobre o procedimento de monitoramento, ver “Normas sobre os ajustes de monitoramento nos termos dos artigos 24 a 26 da Convenção Estrutural para a Proteção de Minorias Nacionais”, Resolução (97)10, adotada pelo Comitê de Ministros em 17 de setembro de 1997; para o texto ver o web site do Conselho Europeu: <http://www.coe.int/>.

Este Capítulo apresentou algumas informações básicas sobre os direitos protegidos pelos principais tratados na África, Américas e Europa, e ofereceu também uma introdução geral aos mecanismos regionais de monitoramento. Esses tratados contribuíram para importantes mudanças nas leis de muitos países e, em vista do grande número de Estados que ratificaram, concordaram ou aderiram a eles, tornaram-se também especialmente importantes para o trabalho de juízes, promotores e advogados, que podem aplicá-los no exercício de seus deveres profissionais. Muitas das disposições dos tratados gerais foram amplamente interpretadas *inter alia* com relação à administração da justiça e tratamento de pessoas privadas de sua liberdade; e essa jurisprudência constitui importante fonte de informações e orientação para juízes e advogados.

