



## Fátima Pacheco

*Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos: a interacção do indivíduo com as organizações internacionais*

## Secção II

### *Varia*\*

---

\* Os artigos presentes nesta secção não foram sujeitos a processo de revisão.

## **Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos: a interacção do indivíduo com as organizações internacionais**

**Fátima PACHECO<sup>1, 2</sup>**

**RESUMO:** este trabalho analisa as respostas que os vários sistemas convencionais de protecção dos direitos do Homem oferecem aos indivíduos, e tem como objectivo apresentar o âmbito de protecção e o tipo de garantia disponibilizado por cada um desses sistemas. Sendo certo que a ordem jurídica internacional se move por um idealismo de direitos fundamentais que visa reprimir as violações graves daqueles direitos, este trabalho vem salientar a especificidade da matriz europeia, qual seja a sua centralidade nas respectivas ordens jurídicas internas e a cada vez maior consciência sobre a necessidade da protecção efectiva dos indivíduos. Uma vez destinando-se a ser objecto de uma palestra a apresentar no âmbito de um curso de mestrado ministrado pela Universidade Portucalense do Porto, o texto caracteriza-se por um forte tom de oralidade e pela simplicidade conceptual e dogmática. Da mesma maneira, o texto que agora vem à luz é livre de requisitos formais, razão pela qual não apresenta quaisquer notas de rodapé. Com efeito, trata-se apenas do suporte material que serviu de guia à referida palestra, tendo como objectivo servir de base a um posterior aprofundamento e investigação. Para finalizar, vale a pena referir que o presente trabalho foi distribuído aos discentes do curso.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos do homem; sistemas de protecção; indivíduo; tribunais internacionais; jurisdição internacional; jurisdição obrigatória; sujeitos de Direito Internacional; princípios gerais de direito.

### **Enquadramento do tema**

Sendo certo que toda a pessoa deve gozar dos Direitos Humanos, a presente palestra pretende apresentar - de modo necessariamente perfunctório - os vários sistemas convencionais (universais e regionais) de promoção e protecção internacional, na perspectiva de averiguar qual o grau de efectividade que cada um deles proporciona aos indivíduos.

Existe um laço muito apertado entre a institucionalização da comunidade internacional e a protecção dos Direitos Humanos. Assim sendo, o objectivo que superintende a cada um dos sistemas convencionais que iremos observar é o de proteger as pessoas e o valor comum a todos eles é o da dignidade humana.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito da União Europeia, docente no ISCAP (Politécnico do Porto) e investigadora do JUSGOV (Universidade do Minho)

<sup>2</sup> Aula aberta ao Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas da Universidade Portucalense Infante D. Henrique em 13 de Julho de 2018.

Todavia, por um lado, nem sempre os indivíduos podem fazer valer os direitos que lhe são reconhecidos nos vários instrumentos que iremos apresentar, por outro, não obstante tais direitos deverem ser protegidos pelo direito interno dos Estados, nem sempre se consegue imputar ao comportamento destes a violação de uma obrigação internacional.

Sendo certo que a discência do DIDH exige a análise dos textos internacionais e a leitura crítica dos acórdãos dos tribunais internacionais, a abordagem da palestra – não podendo passar por tais desideratos - mais não é do que uma visita apressada pelo tecido das organizações internacionais que zelam sobre os Direitos Humanos. Nelas reside a última esperança de todos aqueles que os viram violados.

Atente-se, porém, que não serão aqui abarcados todos os sistemas de Justiça Internacional. O mundo actual assiste a uma difusão e complexidade de instrumentos jurisdicionais internacionais que seria aqui impossível querer abranger na sua totalidade.

### **Capítulo I – Noção de Direito Internacional dos Direitos Humanos:**

Começaremos por nos situarmos em termos de nomenclatura: porquê Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) Porque o movimento de internacionalização dos indivíduos, começou a pôr em causa a efectividade da cooperação intergovernamental clássica e se revelou urgente assegurar a protecção dos indivíduos, perante os próprios Estados de que eram nacionais.

O DIDH é um conjunto de regras jurídicas internacionais que reconhecem a todos os indivíduos direitos e liberdades fundamentais que asseguram a dignidade da pessoa humana e que consagram as garantias de tais direitos. O DIDH está indissoluvelmente ligado à subjectividade internacional dos indivíduos (seus sujeitos activos) atribuindo, directa e imediatamente, direitos de origem internacional aos indivíduos concretos.

O DIDH é um direito autónomo do Direito Internacional, de carácter objectivo, de origem convencional e multilateral, e de geometria variável que correspondente a um mínimo ético universal, na sua generalidade não é ainda um direito de subordinação.

#### **1 – Ramo do Direito Internacional edificado numa perspectiva universalista**

Os valores sobre os quais o DIDH assenta exprimem a base comum de todas as civilizações, ainda que o universalismo não postule uma uniformidade absoluta. Senão vejamos:

- Há protecção internacional do indivíduo que escapa ao DIDH: protecção humanitária, direito das minorias, protecção diplomática, direitos dos povos, pois em todos eles o indivíduo é objecto da regra jurídica e não seu sujeito;
- Há regras com diverso alcance territorial (universal ou regional) que deram origem aos sistemas de protecção universal, regional, africano e sul-americano, o que faz deste ordenamento um direito de cunho convencional, um ordenamento de geometria variável, ainda que correspondente a um «mínimo ético» comum.

## **2 – Ramo indissociável da subjectividade internacional do indivíduo**

O Sujeito activo, ou seja, o beneficiário das regras jurídicas de protecção dos direitos do Homem é o próprio titular dos direitos em causa. Já o sujeito passivo é a entidade sobre quem impende a obrigação de protecção em si mesma (geralmente Estados). Nestes termos, o objecto da norma é o conteúdo concreto do direito a proteger.

## **3 - Quando é que o indivíduo é sujeito autónomo de Direito Internacional?**

É necessário que da norma internacional decorram directamente direitos e obrigações para o indivíduo, o que é dizer que o indivíduo passa a possuir legitimidade processual activa, ou seja, adquire poder de agir na esfera internacional (atribuição de direitos e possibilidade de acesso a instâncias internacionais).

## **Capítulo II – Tipologia dos Direitos Humanos: das concepções liberais à emergência da sociedade global**

Direitos Cívicos e políticos – direitos de primeira geração ou liberdades individuais e políticas (direitos de defesa e de participação), subjectivos ou de *status negativus*, constituídos por normas preceptivas.

Direitos Económicos, sociais e culturais – direitos de segunda geração (direitos de participação), que requerem uma acção positiva do Estado: obrigação de fazer, ou de *Status activus*.

Direitos a prestações – direitos de terceira geração ou direitos como liberdades sociais, ou ainda, direitos a prestações ou de “*status positivus*”.

Direitos de solidariedade – direitos de quarta geração (colectivos), ligados à segurança e solidariedade, ou seja, ligados à promoção dos direitos das colectividades e não do indivíduo em si mesmo (v.g direitos do ambiente e do consumidor)

### **Capítulo III – Primado absoluto das normas de DIDH:**

Os direitos subjectivos consagrados nas normas que constituem o DIDH fazem parte de um núcleo duro e imperativo de direitos que constituem o *jus cogens* internacional. Nestes termos, não podem ser derogadas e apenas podem ser modificadas por novas normas com idêntica natureza.

### **Capítulo IV – Protecção internacional do ser humanos pós II Guerra Mundial:**

Até à II Guerra Mundial a protecção do indivíduo cabia apenas aos Estados, devido ao princípio da competência nacional exclusiva. Só a partir daquela vicissitude se proclamou a necessidade de institucionalizar mecanismos de protecção dos direitos do Homem.

### **Capítulo V – Protecção Internacional no plano normativo universal:**

A Carta da ONU faz numerosas referências aos direitos do Homem (Preâmbulo, artigos 1,13, 56,62, 68 e 76), posteriormente concretizados na DUDH. Como veremos, esta Declaração surgiu para compensar o vazio trazido pela ausência de uma declaração de direitos, rejeitada pela Conferência de S. Francisco. Assim sendo, no seu essencial, o sistema universal de protecção internacional de Direitos Humanos centra-se no sistema instituído pelas Nações Unidas, alicerce da paz internacional. Trata-se de um sistema de cooperação intergovernamental, fundado numa multiplicidade de fontes e órgãos, cuja efectividade apresenta francas debilidades. Na verdade, o conteúdo vago do direito e a inexistência de mecanismos de implementação e protecção são aspectos que destacam a falta de eficácia do sistema. Não obstante, é um facto que o sistema universal assenta no reconhecimento da existência de direitos inerentes a todos os seres humanos. Nesta medida, compete aos Estados (membros e não membros das Nações Unidas) promover e proteger todos os direitos humanos previstos na Carta e nos restantes Pactos que integram o sistema onusiano.

#### **1- Fontes convencionais gerais, 1945 – CONU:**

A Carta estabelece a obrigação de fundar uma ordem internacional baseada na paz e na segurança e reconhece, ainda que não a título principal, a necessidade

de protecção dos Direitos Humanos. Na verdade, o sistema considera que a protecção internacional é uma condição para a manutenção da paz. Desta maneira, assume que o estabelecimento da paz e da segurança internacional passa pelo respeito dos Direitos Humanos, mas não os cataloga nem lhes identifica o conteúdo, nem tão-pouco indica a obrigação da sua implementação, não criando qualquer sistema de garantia. A CONU foi elaborada no respeito exacerbado pelo princípio da não ingerência, todavia, por força do carácter vinculativo das suas disposições, os preceitos que versam sobre Direitos Humanos são obrigatórios.

## **2 - DUDH, 1948:**

Trata-se do primeiro catálogo internacional de direitos do Homem, de todas as tipologias (preâmbulo e 30 artigos). Redigida pela Comissão de Direitos Humanos - presidida por Roosevelt e aprovada pela Assembleia Geral da ONU, mediante a Resolução n.º 217 - a DUDH não é juridicamente vinculativa, embora faça parte do *Ius Cogens*. A Declaração cristaliza princípios reconhecidos a nível internacional (alguns faziam parte do Direito Internacional Consuetudinário) e deu origem a vários instrumentos internacionais (v.g. Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1965). Vejamos as suas marcas mais impressionantes, na via da internacionalização e universalização dos direitos do homem:

- Estabelece o princípio da igualdade – "*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*";
- Consagra a superioridade da pessoa humana; unidade; centralidade; universalidade e indivisibilidade de todos os direitos humanos devendo tais direitos conformar a acção dos Estados e da comunidade internacional;
- Assume a unidade e interdependência de todos os direitos do Homem, quais sejam de natureza pessoal, social, política e económica;
- Influenciou processo de constitucionalização de direitos fundamentais, nomeadamente a nível de Direitos económicos, sociais e culturais, tal como o direito de não discriminação; o direito a trabalhar; o direito a condições de trabalho equitativas; direitos sindicais; o direito à segurança social; a protecção da família; o

direito a um nível de vida adequado; o direito à saúde; o direito à educação; o direito a participar na vida cultural;

- Consagrou o dia 10/12/1948 como o dia dos Direitos Humanos
- Entre nós: é um incontestado parâmetro interpretativo das normas de direitos fundamentais (artigo 16.º da Constituição da República Portuguesa - CRP)

### **3 - Outras fontes:**

Convenção sobre a prevenção e punição do genocídio, 1948

Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1951

Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, 1965

Convenção sobre a Abolição da Escravatura e comércio de escravos, 1956

Declaração sobre Direitos da Criança, 1959

Convenção sobre a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos ou

Degradantes, 1987

ETC

### **4 - Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Económico Sociais e Culturais, 1966:**

Aprovados pela resolução 2200 da Assembleia Geral das Nações Unidas, apenas entraram em vigor em 1976 (dirigidos a Estados). Posteriormente deram origem a Protocolos adicionais que regulamentam a forma de elaborar as comunicações ou queixas individuais, que institucionalizaram. O conteúdo dos Pactos repercute-se da seguinte forma:

- Impondo padrões de conduta aos Estados nas suas relações com os particulares;
- Implicando a adopção de medidas legislativas, administrativas e judiciais para prevenir e reprimir sua violação;
- Constituindo o núcleo duro do DIDH da ONU.
- Ex: direito à vida, proibição da tortura e tratamentos cruéis e desumanos ou degradantes, proibição da escravatura, direitos de *due process*, proibição de expulsão de estrangeiros legalmente residentes, privacidade, pensamento, expressão, consciência e religião, reunião pacífica, protecção da família, participação



democrática, direito das minorias, direitos dos acusados (não consagra o direito de asilo).

- Ex: Direito ao trabalho, sindicais e greve, segurança social, direito à protecção social da família, à educação, assistência, segurança social e participação na vida cultural (ausência do direito de propriedade)

Segundo os sítios oficiais consultados, resulta dos referidos Pactos que *“Todo Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para asegurar que todas las personas de ese Estado puedan disfrutar de los derechos establecidos en el tratado. El órgano creado en virtud del tratado los ayuda a lograr ese objetivo vigilando la aplicación del tratado y recomendando la adopción de otras medidas”*.

O sistema universal assenta num sistema de queixas, ao alcance dos indivíduos, criado ao abrigo das várias Convenções que o integram. Os mecanismos de queixa são complementados com procedimentos a intentar junto à Comissão de Direitos Humanos e apresentam um cunho quase judicial.

Veja-se o seguinte extracto retirado da página oficial das Nações Unidas: *“El sistema de órganos creados en virtud de tratados constituye un mecanismo clave por el cual los Estados están en la obligación de entablar un diálogo riguroso pero constructivo, en un foro internacional, acerca del estado de la aplicación de los derechos humanos en su país.”*

Portanto, os Estados obrigam-se a respeitar e a assegurar aqueles direitos, adoptando legislação nesse sentido, onde se devem incluir garantias processuais. De todos os direitos previstos, alguns há que podem ser objecto de derrogação, logo que necessária, proporcional e não discriminatória - em caso de perigo público ou saúde pública - devendo a mesma ser comunicada ao Comité dos Direitos Humanos. Pode, de igual modo, haver aposição de Reservas, ainda que sujeitas à autorização do Comité dos Direitos Humanos.

Vejam-se quais os órgãos estabelecidos pelo sistema universal:

- 1 - Conselho de Direitos Humanos: órgão consultivo que dirige recomendações (47 Estados);
- 2 - Comité de Direitos Humanos: garante o respeito das obrigações que incumbem aos Estados, por força dos Pactos em apreço. Aprecia Relatórios

anuais dos Estados e analisa queixas e comunicações de cidadãos (vítimas) ou de outros Estados (através de 18 peritos). Relativamente às queixas dos cidadãos vigora a regra da exaustão dos mecanismos internos e da excepção do recurso paralelo, mas a decisão do Comité não é obrigatória. Relativamente ao Pacto de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, não há direito de queixa individual;

3 - Comités especiais: para controlar certas categorias de direitos, quase sempre detendo competência consultiva (v.g. Comité contra a tortura);

4 - Alto Comissariado para os Direitos Humanos (ACNUDH), com sede em Genebra: possuindo competência para a promoção e defesa dos direitos humanos, constituindo a estrutura permanente e burocrática da ONU, dependente do Secretariado-Geral.

Ainda que possa surtir alguma eficácia no campo das relações políticas com os Estados, sob o ponto de vista processual, o sistema não é perfeito pois não conta com nenhum tribunal específico, não podendo o indivíduo ser autor em qualquer processo. Na verdade, o TIJ (órgão jurisdicional da ONU) não possui atribuições para a defesa directa dos direitos proclamados. Assim, nos termos do artigo 34.º do Estatuto do TIJ, apenas os Estados podem ser partes nas causas a ele submetidas.

Não obstante tal debilidade vale a pena reflectir nas seguintes afirmações retiradas das páginas oficiais: *“La mayoría de los órganos pueden examinar denuncias o comunicaciones de particulares en que se alegue la violación de sus derechos por un Estado parte, siempre y cuando el Estado haya reconocido este procedimiento. Algunos también pueden realizar investigaciones y examinar denuncias entre Estados.*

*El mandato primordial de todos los comités, excepto el Subcomité para la Prevención de la Tortura, es examinar los INFORMES presentados periódicamente por los Estados partes de conformidad con las disposiciones de los tratados. Además de su obligación de aplicar las disposiciones fundamentales del tratado, cada Estado parte está también en la obligación de presentar informes periódicos al órgano creado en virtud del tratado correspondiente sobre la manera en que se hacen efectivos los derechos.*

- *Finalidad de la presentación de informes:*

- a) Llevar a cabo un examen exhaustivo de las medidas adoptadas para armonizar la legislación y la política nacionales con las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos en los que sea parte;*
- b) Verificar los progresos logrados en la promoción del disfrute de los derechos establecidos en los tratados, en el contexto de la promoción de los derechos humanos en general;*
- c) Detectar problemas y deficiencias en su enfoque de la aplicación de los tratados;*
- d) Evaluar las necesidades futuras y los objetivos para una aplicación más eficaz de los tratados.”*

Ou seja, o procedimento de exame incide sobre o comportamento do Estado, que poderá ter de circunstanciar a forma de aplicação do tratado em causa e poderá ter de responder a uma lista de questões colocadas por uma delegação que se deslocará ao seu território, podendo – de igual forma - ser alvo de um conjunto de observações e recomendações por parte do Comité. Assim sendo, verifica-se um certo ascendente político do sistema onusiano sobre os Estados, que pode conduzir à implementação dos direitos em causa.

Reflectindo a preocupação com o indivíduo, no sítio do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, pode ler-se:

*“Quién puede presentar una denuncia?*

*Toda persona que afirme que los derechos que la amparan en virtud de un tratado han sido vulnerados por un Estado parte en ese tratado puede presentar una comunicación ante el comité pertinente, siempre y cuando el Estado haya reconocido la competencia del comité para recibir ese tipo de denuncias. Las denuncias también pueden ser presentadas por terceros si los interesados han dado su consentimiento por escrito o si no tienen posibilidades de darlo.*

*-Cómo puede presentarse una denuncia?*

*En la página web del ACNUDH figura información detallada, con consejos e instrucciones, sobre los procedimientos para la presentación de denuncias de particulares a los órganos creados.”*

*“Si le interesa la labor de los órganos creados en virtud de tratados y desea mantenerse al tanto de sus actividades, por qué no suscribirse al servicio gratuito de noticias por correo electrónico de la Dependencia de la Sociedad Civil del ACNUDH?*

*Recibirá en su correo notificaciones periódicas de las recomendaciones de los órganos y sus observaciones finales, observaciones generales, decisiones sobre denuncias de particulares y otras actividades.*

*Para subscribirse: visite [www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety.aspx](http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety.aspx).”*

Sofrendo um o impacto directo deste sistema de pactos universais, vale a pena reflectir sobre a sua influência no regime português do Provedor de Justiça (artigo 23.º CRP).

Aqui chegados, poderemos epilogar as características do sistema: os Pactos estabelecessem compromissos para os Estados, sem carácter de reciprocidade. A possibilidade de aposição de reservas e declarações interpretativas relativiza a sua eficácia. Trata-se de um sistema sem Tribunal em que se verifica a existência de uma multiplicidade de previsão de direitos dispersos em várias convenções. Assenta num sistema de Relatórios, Comunicações Interestaduais e Individuais, Investigação Oficial e Confidencial, Visitas Periódicas, eficácia da diplomacia, persuasão internacional e na prevenção.

## **Capítulo VI – Protecção internacional no plano normativo regional:**

Todos os continentes apresentam um sistema específico, mais ou menos operativo, excepção feita para a Ásia, dado que a “Carta árabe dos Direitos do Homem” apenas entrou em vigor em 2004, e tem grandes dificuldades operativas. O tempo de que dispomos para a palestra, não nos permite que nos pronunciaremos quanto a ela.

### **1 - Sistema Africano:**

A questão da protecção dos direitos humanos em África surgiu ligada à protecção dos direitos dos povos e à proibição da discriminação racial. É um sistema que apresenta grandes peculiaridades. Veja-se alguns dos momentos mais importantes para a defesa dos direitos humanos no continente:

- Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP), 1981, sede em Addis-Abeba, instalação de um Tribunal: TADH;
- União Africana, 1993 (Adis-Abeba, capital da Etiópia) – Conselho de Paz e Segurança (Missões de Apoio à Paz e Mecanismo Sancionatório para Estados-

membros por mudanças inconstitucionais do poder, por exemplo, Somália, Sudão, República Centro-Africana. Guiné-Bissau foi suspensa em 2012 e levantada em 2014);

- Carta Africana dos Direitos da Criança, 1999;
- Declaração de Kigali, 2003;
- Protocolo de Maputo.

Em Setembro de 1999, os Estados partes na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos eram os seguintes:

- África do Sul, Angola, Argélia, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi,
- Camarões, Cabo Verde, Chade, Comores, Congo, Costa do Marfim, Djibouti, Egipto, Gabão.
- Gâmbia, Ghana, Guiné, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Lesoto, Libéria, Líbia, Madagáscar, Malawi.
- Mali, Mauritânia, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Niger, Nigéria, Quênia, República Centro Africana, República Democrática do Congo, República Árabe Sarawi, Ruanda, São Tomé e Príncipe, Senegal, Serra Leoa, Seychelles, Somália, Sudão, Suazilândia, Tanzânia, Togo, Tunísia, Uganda, Zâmbia, Zimbawe.
- O Reino de Marrocos retirou-se da OUA em 1984, após o reconhecimento da República Árabe Sarawi.

A Carta Africana contribuiu para o desenvolvimento do direito regional africano e preencheu uma lacuna em matéria de protecção dos direitos do homem. A Carta resultou de um compromisso entre várias concepções políticas, culturais e jurídicas e tornou possível visionar uma nova dimensão do direito internacional dos direitos do homem, qual seja a da promessa institucionalizada e a do conceito de deveres vinculativos para com a comunidade. Com efeito, a Carta resultou de uma relação dialéctica entre direitos e deveres gerais, específicos e procedimentais (*v. g.* promover os direitos humanos e garantir a independência dos tribunais), e de uma consagração explícita dos direitos dos povos. Neste moroso processo, as tradições históricas e os valores da

civilização africana influenciaram os autores da Carta, a qual reflecte a especificidade africana na óptica dos direitos do homem.

**A Carta Africana** – além de consagrar a indivisibilidade dos direitos do Homem - é o único tratado que consagra a noção de deveres individuais, em relação ao próximo e em função da comunidade. Assim sendo, impõe obrigações específicas ao indivíduo em relação à comunidade, obrigações essas que constituem obrigações autónomas e que não decorrem de um “direito subjectivo”, no sentido kelseniano, mas geram responsabilidade individual assim contribuindo para a efectivação dos direitos e deveres consagrados na Carta. A Comissão Africana tem assumido uma interpretação progressiva da Carta, em consonância com os padrões internacionais seguidos nos demais sistemas regionais.

**- Órgãos de Tutela ou controlo:**

1- Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (artigo 45.º, n.º 2)

A Comissão recebe queixas individuais e comunicações e promove resoluções amigáveis, fiscalizações, medidas cautelares e missões de investigação. Por outro lado, embora possa encaminhar os casos para o TADHP (Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos), está a Comissão sujeita à fiscalização dos Chefes de Estado e de Governo da UEA, o que relativiza a eficácia do sistema e a efectividade do seu procedimento. Acresce que a Comissão só pode analisar uma comunicação-queixa depois do esgotamento dos meios internos e dos meios conciliatórios de resolução de conflitos, o que salienta o carácter subsidiário do sistema regional. Como marca original do sistema, vale a pena registrar que é possível requerer providências cautelares para evitar danos irreversíveis às vítimas das violações.

Na página oficial da organização afirma-se que: "*Em conformidade com o artigo 62º da CADH, os Estados Parte são obrigados a apresentar a cada dois anos um Relatório sobre as medidas legislativas ou outras tomadas, com vista a dar efeito aos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos pela Carta*".

2 - O TADH (Tribunal Africano) foi criado através de um Protocolo à Carta Africana, adoptado em Ouagadougou, Burkina Faso, a 9/6/1998 e entrou em vigor a 25/1/2004, complementando o mandato de protecção da Comissão, e dando acesso directo a Estados e a ONG africanas.

Competência do Tribunal – A jurisdição do Tribunal só se aplica aos Estados que ratificaram o Protocolo do Tribunal, sendo que em 2011, apenas 26 Estados o tinham ratificado. O Tribunal tem competência para:

- Interpretar e aplicar a Carta Africana, do Protocolo do Tribunal e de qualquer outro tratado de direitos humanos ratificado pelo Estado em causa;
- Elaborar pareceres consultivos sobre qualquer assunto da sua jurisdição, solicitado pela UA, pelos seus Estados-Membros e órgãos e por organizações Africanas reconhecidas pela UA;
- Promover a resolução amigável de casos pendentes.

A jurisdição temporal do Tribunal aplica-se desde que o seu Protocolo entrou em vigor (em relação a um determinado Estado), excepto nos casos de “violações continuadas”. O princípio da violação continuada foi aprovado pela Comissão Africana de Advogados.

### **Quem pode apresentar comunicações ao Tribunal?**

A Comissão Africana, os Estados-Parte do Protocolo do Tribunal, organizações Africanas Inter-Governamentais, ONGs com estatuto de observador da Comissão e os indivíduos.

**Critérios de admissibilidade:** nos casos colocados por ONGs e indivíduos, os artigos 6º e 34º, n.º 6 do Protocolo preveem que apenas é admissível que as comunicações sejam apreciadas pelo Tribunal, nas situações em que o Estado contra o qual a denúncia é feita tenha feito uma declaração, nos termos do artigo 5º, n.º 3 do Protocolo, na qual expressa a aceitação da sua competência!

Trata-se, portanto, não de uma jurisdição obrigatória mas sim voluntária. De referir que em 2011 apenas o Gana, Tanzânia, Mali, Malawi e Burkina Faso tinham feito esta declaração. De salientar, ainda, a falta de cumprimento das decisões do Tribunal e a inexistência de poder de execução das mesmas o que tem dado origem à falta de credibilidade do sistema judiciário criado pela União Africana.

## 2 - O Sistema europeu:

### A – Sistema do Convenção Europeia (1949):

Gostaria desde já de destacar o seguinte: o grande mérito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - **CEDH** foi estabelecer mecanismos de controlo que possibilitaram ao indivíduo o acesso a uma instância jurisdicional internacional, contra o seu próprio Estado. Assim sendo, as proclamações de direitos deram lugar à possibilidade da sua invocação em juízo por parte dos particulares que, por consequência, lhes viram atribuído um direito a obter uma reparação. Foi este toque de magia que a CEDH veio permitir.

O texto da Convenção reconhece (artigo 1.º) normas de protecção dos direitos mais elementares da pessoa humana; normas de garantia das liberdades fundamentais; e normas de tutela de direitos específicos que obrigam os Estados a ter instituições para a protecção dos direitos do Homem. Desta forma, reconhece direitos e institucionaliza meios de garantia pois parte do princípio de que não basta consagrar direitos, sem haver garantias para a sua protecção efectiva (Protocolo 11, 1998).

Acresce que o **Comité de Ministros do Conselho da Europa** controla a execução efectiva dos acórdãos decretados pelo seu órgão jurisdicional, e, na maioria dos casos, os Estados acabam por alterar a legislação na sua sequência. Neste quadro, qualquer membro pode ser suspenso ou excluído se violar, por exemplo, o artigo 3.º. Por isso, o que é decidido pelo órgão jurisdicional da Convenção tem que ser cumprido e deve ser cumprido porque a Convenção faz parte das regras de relações internacionais.

A CEDH foi redigida sob os auspícios do **Conselho da Europa** (1949), que conta hoje com 49 membros, e entrou em vigor em 1953. O Conselho da Europa reconhece o princípio do primado do Direito e o princípio de que qualquer pessoa sob a sua jurisdição goza dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, e assume esse desiderato como forma de realizar uma união estreita entre os seus membros. Portugal apenas aderiu em 1976, pós revolução de Abril, formulando oito reservas das quais subsistem duas (artigo 57.º). De salientar que a Convenção não admite reservas aos Protocolos n.º 6 e 13 sobre a pena de morte.

A posição da CEDH (e seus 16 Protocolos adicionais) no nosso ordenamento jurídico interno é de que ela detém um valor supralegal e infraconstitucional e a



sua recepção fez-se nos termos do artigo 8.º, n.º 2 da CRP. Ademais, o disposto na Convenção é paradigma de interpretação e integração das normas constitucionais. Vale a pena referir que o Decreto Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, consagrou a possibilidade de recurso extraordinário de revisão, para permitir que as decisões internas transitadas em julgado possam ser revistas, caso violem a CEDH ou normas emanadas de organizações internacionais de que Portugal faça parte (artigo 771.º do Código de Processo Civil). No mesmo sentido, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, alterou o Código de Processo Penal e criou um novo fundamento de revisão de sentença transitada em julgado, acrescentando a alínea g) ao artigo 449.º/1.

Segundo a comunicação social (Jornal Expresso de 25/1/2018): *O TEDH decidiu contra Portugal 10 vezes em 2017, destacando no seu relatório anual, um caso de uso de linguagem discriminatória por um tribunal superior numa decisão judicial. Em 10 dos casos, de um total de 13 que chegaram a julgamento no ano passado, o tribunal decidiu a favor dos queixosos, entre os quais 4 casos de processos judiciais longos e 3 de ausência de reparação.*

*No relatório, o Tribunal destaca alguns processos em cada país, tendo dado relevo em Portugal ao caso da mulher que viu o STA reduzir a indemnização que lhe seria devida por negligência médica numa operação que lhe causou problemas na sua vida íntima, o que a levou a apresentar uma queixa por discriminação de género e idade. O tribunal português argumentou que "à data da operação, a queixosa já tinha 50 anos de idade e tinha tido dois filhos, ou seja, uma idade em que o sexo não é tão importante como na juventude, a sua importância diminui com a idade". Na decisão sobre o caso, em que o TEDH se pronunciou pela queixosa, "é notável tratar-se da primeira ocasião em que o Tribunal condena a linguagem usada por um tribunal nacional - no caso, um tribunal superior - ao referir-se à idade e género de uma litigante. Em 2017, foram submetidos 197 casos portugueses ao TEDH, mais 45 do que em 2016, mas ainda assim menos do que os 252 de 2014".*

Na mesma notícia afirma-se que *"algo vai mal na justiça portuguesa. Por vezes, existe uma falha no reconhecimento dos direitos dos cidadãos e nos direitos de cidadania, no sentido de uma cidadania efetiva". Na apresentação do relatório, o presidente do TEDH, Guido Raimondi, indicou que houve um aumento do número de queixas recebidas, principalmente levantadas contra a Turquia. A*

*Rússia é o país com o maior número de condenações por violações da convenção, com 305 julgamentos, seguindo-se a Turquia, com 116, a Ucrânia (87), Roménia (69), Bulgária (39) e Grécia (37).”*

Faremos, de imediato, um brevíssimo percurso pelo funcionamento deste sistema de protecção de direitos fundamentais, sendo certo de que tal abordagem não fará justiça à sua obra imensíssima.

#### **A.1. Direitos reconhecidos pela Convenção:**

Trata-se de um catálogo minimalista que estrutura a ordem pública europeia, pois que os seus direitos constituem as normas fundamentais da ordem internacional regional. Alguns direitos são intangíveis, pois são considerados atributos inalienáveis da pessoa humana, não podendo sofrer derrogação ou restrição, constituindo, por essa razão, o núcleo duro dos Direitos Humanos. Os restantes estão no âmbito da margem de apreciação dos Estados, aos quais é conferido um poder discricionário na determinação de restrições, posteriormente controladas pelo próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Estão elencadas as seguintes matérias:

- Predomínio de Direitos Civis e Políticos, tais como direitos relativos à liberdade física; direitos processuais; liberdades de espírito; liberdades de acção social e política; protecção da propriedade.
- Direito à não discriminação, previsto no seu artigo 14.º é um direito não autónomo, isto é, relacionado com todos os outros; exemplificativo; só proíbe discriminações arbitrárias, sem justificação objectiva e razoável, e goza de efeito directo horizontal.
  - Direitos relativos à vida e integridade física da pessoa: direito à vida; não ser submetido a tortura ou tratamentos degradantes; não ser colocado em escravatura ou servidão e a trabalho forçado ou obrigatório: artigos 2.º e 3.º;
  - Direitos que protegem a liberdade física da pessoa: direito à liberdade e segurança: artigo 5.º e Protocolo 4;
  - Direitos que incidem sobre a administração da justiça: direito a processo equitativo; princípio da legalidade dos crimes e das penas; proibição da prisão por dívidas; duplo grau de jurisdição em matéria penal; não ser

julgado e punido mais de duas vezes; recurso efectivo; indemnização em caso de erro judiciário: artigos 6.º, 13.º e Protocolo 7;

- Direitos relativos à vida privada ou familiar: artigo 8.º;
- Direitos relativos ao casamento: artigo 12.º;
- Direitos intelectuais: artigo 19.º;
- Direitos relativos ao funcionamento das instituições democráticas: artigo 11.º;
- Direitos económicos, sociais e culturais: direito à instrução; liberdade sindical (este ligado à liberdade de associação);
- Direito de propriedade (Protocolo I). Atente-se que a maior parte dos direitos económicos, sociais e culturais estão consignados na Carta Social Europeia e não na CEDH.

#### **A.2. Considerações gerais sobre a sua natureza jurídica e sistema institucional:**

A CEDH constitui um catálogo comum de direitos que reflecte os valores políticos e culturais europeus, razão pela qual se pode dizer que constitui o denominador comum em sede de direitos humanos na Europa. O nível de protecção que outorga em matéria de direitos e liberdades é de *standard* mínimo, pois não preclude a aplicação mais generosa do direito interno dos Estados (artigo 53.º), ou decorrente de outros compromissos internacionais.

A Convenção é um tratado multilateral de protecção de direitos fundamentais que permite – como já salientamos - o acesso do particular a instâncias internacionais (artigo 34.º), sempre que tal particular seja vítima (directa, indirecta ou potencial) de uma violação da Convenção por parte de um Estado. A parte requerida, portanto, é sempre um Estado e nunca particulares. A Convenção permite, no entanto, petições interestaduais (artigo 33.º). Tal significa que os Estados têm direito de queixa de outros Estados, o que ilustra a exclusão do princípio da reciprocidade e a essência do **sistema de garantia colectiva**.

A Convenção é directamente aplicável nas ordens jurídicas internas: o que é dizer que qualquer cidadão (nacionais, ONGs, grupos de particulares, nacionais de Estados terceiros, refugiados e apátridas) a pode invocar perante as respectivas jurisdições nacionais e qualquer tribunal está vinculado à sua aplicação. Refira-se que o exercício de jurisdição de um Estado – sob controlo

da CEDH - não se limita ao interior do seu território, pois pode ser responsabilizado por actos e omissões fora dele (artigo 56.º). Assim acontece quando os Estados disponham de forças militares ou paramilitares no território de terceiros, levando a que seja responsável em caso de matar um cidadão fora de fronteiras. Deste modo, o juiz nacional é o juiz de direito comum da Convenção, ou seja, o primeiro a quem cabe defender os direitos nela reconhecidos e consignados.

O órgão jurisdicional da Convenção é uma jurisdição obrigatória e permanente, e possui competência contenciosa e consultiva. O TEDH tem competência declarativa pois pronuncia-se pela existência, ou não, da violação da Convenção (artigo 41.º); e prestativa, pois atribui reparação razoável à vítima, caso o direito interno do Estado infractor não permita senão imperfeitamente obviar às consequências de tal infracção (artigo 41.º). As regras interpretativas utilizadas pelo Tribunal são: a interpretação teleológica; actualista e evolutiva; a regra do efeito útil (teoria das obrigações positivas dos Estados; efeito directo horizontal de alguns direitos; interpretação restritiva das limitações); e o princípio da subsidiariedade (margem de livre apreciação dos Estados controlada pela Convenção).

Como **condição de admissibilidade** das petições individuais (excepto em situação de violação continuada) a Convenção exige – além da prova da qualidade de vítima - o prazo de seis meses (excepto se a queixa for interestadual ou por incompatibilidade de medidas legislativas), contados desde a decisão que exauriu definitivamente todos os meios na ordem jurídica interna (artigo 35.º), sendo esse o momento da constituição em responsabilidade internacional do Estado infractor. O que significa que a Convenção criou um **sistema subsidiário de garantia colectiva** (artigo 33.º), relativamente à qual os Estados institucionalizaram, internamente, meios de aplicação dos direitos reconhecidos na Convenção. Tem, portanto, o Estado prevaricador o dever de reparar as consequências do facto ilícito; realizar a obrigação violada; cessar o facto ilícito; e reparar danos causados. Todavia, devido à subsidiariedade subjacente à intervenção da Convenção os Estados são livres de escolher os meios para atingir os desideratos fixados pelo TEDH. A razão de ser de tal subsidiariedade reside na profunda convicção que os Estados estão melhor colocados para aplicar a Convenção no seu espaço jurídico interno.

Nesse contexto, o TEDH começa sempre por tentar uma resolução amigável da queixa para a satisfação do direito do requerente (negociações confidenciais com o Estado acusado: ambas as partes ganham alguma coisa, sem que nenhuma perca nada, *v.g.* autorização de entrada ou de residência, pedido de desculpa), e se tal não se revelar possível abre a fase do julgamento sobre o mérito da questão. Nessa circunstância, o acórdão fundamentado (artigo 45.º) declara a compatibilidade, ou não, das medidas nacionais face à CEDH, certificando a existência de uma violação. Assim sendo, trata-se de um **contencioso da legalidade**, e não de anulação (artigo 41.º), podendo o TEDH declarar um problema estrutural ou endémico nesse país. Caso o direito interno não permita restaurar a situação lesada e se prejuízo sofrido pela vítima for pessoal e directo, e apresentar umnexo causal entre falta constatada e o prejuízo alegado, o TEDH obrigará à atribuição de uma reparação razoável à vítima, emprestando assim às suas decisões um efeito condenatório. O acórdão do Tribunal tem autoridade de caso julgado (artigo 44.º - definitivo e com fé jurídica), mas não é título executivo, ainda que o Estado fique vinculado a reparar as consequências da sua ilicitude (artigo 46.º, n.º 1). Acresce que se pode pedir revisão ou interpretação das decisões do TEDH, logo que sem reapreciação do mérito da causa (artigo 43.º).

Apesar do sistema regional europeu não dispor de instrumentos de coercibilidade directa é importante destacar que, não obstante isso, tem vocação para harmonizar, pelo nível mínimo, os regimes jurídicos nacionais de Direitos Humanos. Na verdade, os acórdãos do TEDH, constituem uma espécie de precedente para todos os tribunais internos europeus, em todos os casos que tenham a ver com os direitos reconhecidos pela Convenção, ou com as obrigações que dela decorram. Convém, no entanto, destacar que a Convenção tem sido vítima do seu sucesso, pois que o Tribunal de Estrasburgo se encontra assoberbado nas imensas queixas a que tem de dar seguimento, assim podendo atenuar o seu papel de guardião da ordem jurídica europeia.

Por este conjunto de razões, estamos em crer que continua a residir nos mecanismos de direito interno e nos juízes nacionais a possibilidade de assegurar o respeito dos direitos garantidos na Convenção, dentro das respectivas ordens jurídicas, sem que com isso se atenua a importância da

imensa tranquilidade que se pode transmitir às vítimas de violações de Direitos Humanos, qual seja a possibilidade de acederem às instâncias internacionais.

### **B – O sistema da União Europeia:**

O tempo urge, mas o percurso sobre o sistema convencional regional europeu não ficaria completo sem uma abordagem ao sistema da União Europeia. Seremos telegráficos, na certeza da obra imensa da UE carecer de um estudo separado dos restantes sistemas convencionais. No entanto, antes de tal exercício convém reflectir – previamente – sobre as específicas características deste ordenamento e sobre a importância de cada um dos momentos referidos, quais sejam:

**B.1. – O DUE é autónomo** do Direito Internacional, **prima** sobre os direitos internos, goza de uma **aplicação descentralizada**, de **aplicabilidade directa** e de **efeito directo**;

**B.2. – O DUE é específico:** aplicando-se a Estados e destina-se a indivíduos;

**B.3. – O Sistema jurisdicional da União:** os **tribunais nacionais são os tribunais comuns** da União Europeia e os primeiros aplicadores do seu Direito (originário e primário). Deve-se ao labor do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) a edificação de um sistema de defesa dos direitos dos cidadãos, cujo mecanismo principal é constituído pelo reenvio a título prejudicial (artigo 267.º).

### **B.4. – A protecção dos direitos fundamentais na União:**

- Devido à proeminência dos objectivos do grande mercado europeu os tratados iniciais surgiram desacompanhados de um catálogo de direitos fundamentais;
- Tal lacuna foi colmatada pela jurisprudência activista do TJUE, integrando os direitos fundamentais pela via dos princípios gerais de direito, cujo respeito teria de assegurar, compatibilizando-os com as tradições constitucionais comuns;
- Bem como através da recepção e influência do sistema do Conselho da Europa, da CEDH e dos demais instrumentos internacionais, assegurando a inexistência de medidas incompatíveis com os direitos reconhecidos naqueles diplomas.
- As inovações de Maastricht: alargamento dos objectivos (integração política) e a necessidade do respeito pelos direitos fundamentais dos nacionais dos Estados-membros e dos nacionais de Estados terceiros.

- O aprofundamento do Tratado de Amesterdão, em especial no que concerne ao processo de incumprimento sancionatório.
- O Tratado de Nice e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (os objectivos da identificação e visibilidade dos direitos fundamentais, fontes de inspiração, conteúdo dos direitos, regras de aplicação – âmbito de interpretação dos direitos e princípios consignados na Carta, e nível de protecção a garantir aos indivíduos: o papel dos artigos 52.º e 53.º), e a importância do princípio da repartição de competências no recorte do âmbito material do DUE.
- As inovações do Tratado de Lisboa: um catálogo privativo com força de direito primário (parâmetro de referência e validade de todo o DUE) e a tão esperada autorização para aderir à CEDH. A importância dos valores que iluminam a actividade legislativa e política da União: o artigo 2.º e o artigo 6.º do TUE, enquanto alicerce valorativo da União e núcleo do sistema de protecção de direitos fundamentais da União Europeia.

### **Referências Bibliografias**

ALVES, Dora - *“Referências à evolução dos textos de protecção dos direitos fundamentais no Direito da União Europeia”*, por Dora Resende Alves, in Dirfund União Europeia, 2014.

ALVES, Dora - *“Os direitos humanos na Europa”*, por Dora Resende Alves e Daniela Serra Castilhos, in Dirfund União Europeia – Brasil,

ALVES, Dora - *“A evolução dos direitos humanos na Europa: os principais momentos desde a ausência de direitos fundamentais na União Europeia até a atualidade”*, por Dora Resende Alves & Daniela Serra Castilhos, in Cidadania, Justiça e Controle Social, 2016.

BALDÉ, Aua - *O Sistema Africano de Direitos Humanos e a experiência dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017.

BARRETO, Ireneu Cabral - *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotada*, 3.ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, 2005.

CAMPOS, Abel - *A protecção dos Direitos do Homem na Europa: as instituições e o recurso supranacional*. Universidade Portucalense (ed) Direitos Humanos: a promessa do século XXI, Porto, 1997.

HENRIQUES, Miguel Gorjão - *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Coimbra, Livraria Almedina, 2010.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Internacional Público*, 3.<sup>a</sup> ed, Coimbra, Almedina, 2007.

MACHADO, Jónatas - *Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3.<sup>a</sup> ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

MARTINS, Ana Maria Guerra – *Direito Internacional dos Direitos Humanos – Relatório – programa, conteúdos e métodos de ensino teórico e prático*, Coimbra, Livraria Almedina, 2006.

MARTINS, Ana Maria Guerra – *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra, Livraria Almedina, 2012.

MESQUITA, Maria José Rangel - *Justiça Internacional – Lições*, Lisboa, AAFDL, 2010.

MERRILLS, JG. E ROBERTSON, A.H. - *Direitos Humanos na Europa – um estudo da Convenção Europeia de Direitos Humanos*, Lisboa, Instituto Piaget, 2003.

PACHECO, Maria de Fátima de Castro Tavares - “*O Sistema de Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia – Entre a Autonomia e o Compromisso*”, in *Julgar*, Coimbra: Coimbra Editora, 11-28.

PACHECO, Maria de Fátima de Castro Tavares Monteiro - “*Tempo, vínculos e direitos: quando circular e permanecer não tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros*”, in UNIO – e-book, DOI (Digital Object Identifier) I – Wook shopscedu, 2016, coord. científica de Alessandra Silveira, Universidade do Minho, escola de direito – Centro de Estudos em Direito da União Europeia e UNIO-EU Law Journal.

PACHECO, Maria de Fátima de Castro Tavares - “*Em nome da autonomia do Direito da União: algumas considerações sobre um parecer polémico*”, in *Debater a Europa*, n.º 16 – (Jan-Jun- 2017), FENÓMENOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL: OS CASOS DA UNIÃO EUROPEIA E O MERCOSUL PHENOMENA OF REGIONAL INTEGRATIO indexada na ERIH PLUS e no Impactum UC, Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX; Centro de Informação Europe Direct de Aveiro; Edição: Imprensa da Universidade de Coimbra – URLUCDIGITALIS, URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/41326>



ROCHA, Armando. *O contencioso dos Direitos do Homem no espaço europeu – o modelo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica, 2010.

**Sítios da Internet consultados:**

<http://www.unric.org/pt/> - UNRIC - Centro de Informação Regional das Nações Unidas para a Europa Ocidental.

<http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety.aspx>.

<http://www.pulp.up.ac.za>

<http://www.african-court.org>

<http://www.unhcr.org/pages/49c3646c15e.html>.

<http://hudoc.echr.coe.int>

[www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety.aspx](http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety.aspx)

<http://www.europa.eu.com>

Edição e propriedade:

**Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL**

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: [upt@upt.pt](mailto:upt@upt.pt)