
O ACESSO À CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E CASOS ENVOLVENDO BRASILEIROS

*THE ACCESS TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN
RIGHTS AND CASES INVOLVING BRAZILIANS*

*Clarissa Teixeira Paiva
Procuradora Federal
Especialista em Direito Constitucional*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH); 1.1 Âmbito de Atuação; 1.2 Requisitos de Admissibilidade: a) Partes e Objeto; b) Esgotamento das instâncias (art. 35, § 1º); c) Questões temporais; d) Coisa Julgada (art. 35, § 2º^(b)); e) Inadmissibilidade baseada no mérito; 2 Casos de Brasileiros na CEDH; 2.1 Armani da Silva x Reino Unido: a) Fatos; b) Argumentos Jurídicos; c) Julgamento; 2.2 Souza Ribeiro X França: a) Fatos; b) Argumentos Jurídicos; c) Julgamento; 2.3 Rodrigues da Silva e Hoogkamer x Holanda: a) Fatos; b) Argumentos Jurídicos; c) Julgamento; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo trata sobre o acesso à Corte Europeia de Direitos Humanos e questões envolvendo os critérios de admissibilidade. O que se procura explicar é quem pode ingressar com uma queixa e quais as regras impostas. Assim, constatou-se que, embora o acesso seja amplo por englobar qualquer indivíduo sob jurisdição dos países signatários, inclusive brasileiros, o alto nível de exigência e o caráter subsidiário da Corte restringe muito os casos que são levados a julgamento. A imensa maioria dos requerimentos é sumariamente inadmitida por não cumprir algum requisito de admissibilidade. Apesar disso, existem casos relevantes de brasileiros que tiveram as suas queixas julgadas e adquiriram status de precedente.

PALAVRAS-CHAVE: Corte Europeia de Direitos Humanos. Acesso. Requisitos de Admissibilidade. Brasileiros. Casos Relevantes.

ABSTRACT: This article deals with the access to the European Court of Human Rights and questions involving the admissibility criteria. What is sought to explain is who can file an application and what rules need to be followed. Thus, it was found that, although access is ample cover for any individual under the jurisdiction of the signatory countries, including Brazilians, the high level of requirement and the subsidiarity of the Court limit the cases that are allocated for judicial decision. The vast majority of the applications are rejected by the Court on one of the grounds of inadmissibility. Despite of that, there are relevant cases involving brazilians that were allocated to a judicial formation and made case law.

KEYWORDS: European Court of Human Rights. Access. Admissibility Requirements. Brazilians. Relevant Cases.

INTRODUÇÃO

Após mais de 50 anos de funcionamento, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) já levantou muitas controvérsias e já passou por várias reformas.

Em 2011, a CEDH se viu diante de uma séria discussão sobre a efetividade e a vinculação das suas decisões perante os Estados-membros. Essa polêmica teve início com a recusa do Reino Unido em cumprir a sentença proferida no caso *Hirst*, que envolvia a garantia do direito dos detentos ao voto.

O Reino Unido foi condenado após deliberação do pleno, mas se recusou a cumprir a determinação da CEDH para que fossem implementadas medidas para assegurar o voto dos detentos. Inicialmente, o governo britânico chegou a propor as alterações legislativas necessárias, mas o parlamento rejeitou a proposta sob a desculpa de que a CEDH não tem o direito de dispor sobre esse tipo de regramento interno do país. Desde então, o governo passou a afirmar que não concederia direito de voto aos presos apesar da decisão da CEDH.

Esse descumprimento velado levantou uma série de questionamentos quanto ao papel da CEDH e a verdadeira efetividade dos seus julgamentos. Se um país como o Reino Unido, um dos fundadores do Conselho da Europa e muito influente politicamente, se recusa a implementar as decisões da Corte quando condenado, isso abre um precedente negativo para que outros países façam o mesmo. Tanto que o Comitê de Ministros, responsável pela execução dos julgamentos da CEDH, já se viu desde então diante de descumprimentos por parte da Rússia, em casos envolvendo direitos de homossexuais, e da Turquia, por queixas de discriminação contra os curdos.

De fato, algumas questões culturais internas dos países membros pode tornar as deliberações da CEDH mais complicadas, eventualmente provocando a fúria dos governos e até o descumprimento de decisões. Por isso, criou-se dentro da Corte um princípio, chamado de margem de apreciação (“margin of appreciation”), o qual confere um certo âmbito de discricionariedade e flexibilidade no julgamento das causas. Esse princípio visa justamente encontrar um equilíbrio na interpretação das regras da Convenção, respeitando a diversidade cultural e as tradições legais dos países membros. Com isso, a CEDH conta com um mecanismo que contrabalança a soberania dos Estados e as suas obrigações como signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Muito também se questiona quanto aos requisitos de admissibilidade, tidos como muito rigorosos, o que leva a imensa maioria das queixas a ser sumariamente inadmitida. De acordo com as estatísticas da própria

CEDH¹, em 2013, mais de 95% de todas as queixas analisadas foram inadmitidas, ou seja, sequer chegaram a ser submetidas a julgamento.

Essa estatística desastrosa levou a CEDH a concluir que a maior parte dos requerentes, membros da população em geral, bem como os advogados, não tinham conhecimento sobre as condições de admissibilidade de uma queixa. A partir daí, a CEDH se viu forçada a criar um guia prático de admissibilidade em 2014² de forma a orientar melhor os requerentes potenciais.

A dispensa inicial de um advogado, a simplicidade formal da queixa e a gratuidade do processo podem levar à falsa ideia de um amplo e fácil acesso à Corte. Para instaurar um processo, basta que um indivíduo envie um formulário de queixa devidamente preenchido e acompanhado pelos documentos exigidos. Todavia, a própria CEDH alerta que o registro de uma queixa não garante que ela seja admissível ou esteja bem fundamentada. Isso porque existe uma série de requisitos de admissibilidade que precisam ser cumpridos e um dos mais difíceis é o esgotamento das vias recursais internas. Só isso presume anos de espera e um enorme gasto com advogados e despesas processuais.

Não obstante, chama atenção a amplitude do alcance do sistema de proteção da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ela alcança todo e qualquer cidadão que esteja no território de um dos signatários da Convenção. Não importa a sua nacionalidade, cidadania ou quanto tempo a pessoa tem de permanência no país. Isso abrange um número enorme de pessoas que podem se valer da Convenção para garantir os seus direitos.

Nesta linha, existem alguns casos de brasileiros que tiveram as suas queixas julgadas pela CEDH e cujos casos receberam status de precedente (“case report”), por serem de grande importância na interpretação da Convenção, tendo sido selecionados para figurar nos relatórios periódicos oficiais da Corte. São casos de pessoas que não eram cidadãs europeias, mas que se encontravam, legal ou ilegalmente, em território europeu quando tiveram os seus direitos alegadamente violados.

Aparecem com destaque os seguintes casos, que serão abordados neste artigo: Armani da Silva x Reino Unido (caso envolvendo a morte de Jean Charles de Menezes); Souza Ribeiro x França e Rodrigues da Silva x Holanda.

1 Council of Europe/European Court of Human Rights. Practical Guide On Admissibility Criteria, 2014. p. 11.

2 A referência é quanto ao “Practical Guide On Admissibility Criteria”.

1 A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH)

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) foi constituída em 1959 como um dos instrumentos de efetivação da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A Convenção foi adotada a partir da criação do Conselho da Europa, que foi o primeiro órgão de integração europeia. Instituído após a Segunda Guerra Mundial, em 1949, o Conselho tinha como objetivo a reconstrução política da Europa, baseada em garantias fundamentais. Nesse contexto do pós-guerra, a ideia era unir os países para criar um sistema efetivo de proteção dos direitos humanos como forma de prevenir que atrocidades, como as cometidas pelos nazistas contra os judeus, voltassem a ocorrer.

Atualmente, o Conselho conta com 47 países que ratificaram a Convenção, número maior do que os países atualmente integrantes da União Europeia, que tem 28 Estados.

Para que a Convenção seja efetivamente cumprida pelos países signatários, a CEDH foi criada como órgão jurisdicional integrante do Conselho da Europa. A sua composição é de um juiz para cada Estado-membro por um mandato de 9 anos. As queixas são julgadas por comitês (3 juízes), câmaras (7 juízes) ou pelo pleno (17 juízes). Os casos manifestamente inadmissíveis podem ser apreciados em juízo singular.

Em regra, as decisões são definitivas e irrecorríveis, exceto quanto às decisões proferidas pelas câmaras, em que as partes contam com 3 meses da data de prolação para solicitar a devolução da matéria ao pleno para nova apreciação. Todavia, apenas em casos excepcionais, os pedidos recurso são aceitos.

O Pleno também é chamado a se manifestar quando a própria câmara julgadora devolve a matéria se o caso levantar alguma questão grave quanto à interpretação da Convenção ou se existir um risco de contradição com uma decisão já proferida pela Corte.

1.1 Âmbito de Atuação

O grande sucesso da CEDH está na apreciação de queixas de pessoas físicas. O indivíduo não precisa ser europeu, mas deve ser alvo de atos que envolvam os direitos humanos previstos na Convenção Europeia. Também são aceitas queixas feitas por grupos de pessoas ou pelos Estados-Membros.

Em 2012, a Itália figurou em um caso importante sobre os direitos dos refugiados, mas, ao mesmo tempo, o julgamento também tratou de questões territoriais quanto à aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Em Hirsi x Itália, foi questionada a legalidade da chamada “pushback policy”, que consistia em atos praticados pelo exercito italiano para afastar embarcações de imigrantes que pretendiam entrar em território europeu. Os barcos eram abordados antes de alcançarem águas italianas e conduzidos pacificamente até o local de origem. Com isso, a Itália evitava pedidos de asilo e milhares de imigrantes indesejados.

Uma das grandes questões debatidas em Hirsi x Itália, no entanto, foi quanto à aplicação do direito italiano e da Convenção no caso de os imigrantes sequer terem ingressado em território nacional. Nesse ponto, a Itália se defendeu com a alegação de que os imigrantes foram resgatados em alto mar, pois corriam risco de morte. Porém, a CEDH entendeu que o só fato de os imigrantes terem sido conduzidos de volta em navios militares já os deixou em jurisdição italiana. Esse tem sido o entendimento da Corte em casos de jurisdição extraterritorial³.

Portanto, existe uma grande amplitude quanto aos casos em que a Convenção se aplica e, consequentemente, permitem a jurisdição da CEDH.

1.2 Requisitos de Admissibilidade de uma queixa

a) Partes e objeto

Inicialmente, os únicos réus passíveis de queixa perante a CEDH são os próprios Estados que ratificaram a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Não se pode formalizar uma queixa contra indivíduos ou empresas.

O autor da queixa, que pode ser um indivíduo, grupo de pessoas ou Estado- Membro (art. 34 da Convenção) deve ser vítima de violação de alguma das regras previstas na Convenção, especificamente aos Direitos e Liberdades previstos no Título I, o qual possui 18 artigos. Ninguém pode questionar os dispositivos da Convenção em tese, simplesmente por discordar deles. O requerente deve apontar especificamente quais dos artigos foram supostamente infringidos em seu desfavor dentro do caso concreto.

De acordo com as estatísticas da própria CEDH⁴, mais de 41% das violações julgadas pela Corte dizem respeito ao artigo 6º da Convenção, que trata do direito ao devido processo legal e ao contraditório. O segundo dispositivo mais frequentemente violado é o artigo 5º, do direito à liberdade

³ DEMBOU, Marie-Benedicte. *Interception-at-sea: Illegal as currently practiced – Hirsi and Others v. Italy*. Disponível em: <<https://strasbourgobservers.com/2012/03/01/interception-at-sea-illegal-as-currently-practiced-hirsi-and-others-v-italy/>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

⁴ European Court of Human Rights. Overview 1959-2015 ECHR. March 2016. Disponível em: <www.echr.coe.int>.

e à segurança (12,43%). O direito à propriedade, previsto no artigo 1º do Protocolo Adicional, é o responsável por 12,18% das violações. Todavia, ofensas mais graves como o direito à vida e a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante (artigos 2º e 3º), se somados, correspondem a 14,72% dos casos.

b) Esgotamento das instâncias (art. 35, § 1º)

Deve haver o esgotamento das vias recursais na jurisdição nacional, o que significa que o caso deve ter sido levado até a última instância. Este requisito deixa claro o caráter subsidiário da atuação da CEDH.

Trata-se da exigência mais difícil de ser cumprida, uma vez que ela implica em uma longa espera e também em gastos com custas processuais e honorários de advogados.

Ou seja, para que se chegar ao ponto de ser possível o requerimento à CEDH, é necessário que se percorra um longo caminho e que se tenha a certeza de que o direito violado não pode mais ser reparado em jurisdição nacional. Isso evita decisões conflitantes e deixa claro que a CEDH está acima de qualquer julgamento proferido pelo Judiciário dos Estados-Membros, os quais precisam renunciar a parcela de sua soberania para se enquadrarem nos dispositivos da Convenção. Em resumo, a CEDH só irá interferir quando os Estados-membros tenham deixado de cumprir com as suas obrigações diante do que prevê a Convenção.

Este requisito pode ser flexibilizado por uma série de circunstâncias já avaliadas pela Corte em outros casos. Por exemplo, se existir mais de um recurso disponível, não será exigido da vítima que interponha todos se eles tiverem o mesmo efeito prático (Riad e Idiab x Bélgica).

A vítima só está obrigada a exaurir todos os recursos disponíveis se eles oferecerem a possibilidade de sucesso tanto em teoria como na prática. Em *Sejdovic x Itália*, a vítima foi julgada e condenada a revelia por crime de homicídio quando já estava residindo em outro país. Anos depois, quando localizado na Alemanha, Sejdovic foi preso até que fosse apreciado o pedido de extradição. Ele então entrou com um requerimento contra a Itália na CEDH alegando ofensa ao art. 6º, que garante o direito ao devido processo legal. A Itália alegou preliminarmente o descumprimento do requisito de admissibilidade do esgotamento das instâncias internas, pois a vítima não teria feito o uso de um recurso previsto aos condenados a revelia no prazo de 10 dias após ter tido conhecimento do processo criminal. A CEDH, no caso, entendeu que havia vários obstáculos que impediam a vítima de interpor o recurso e, mesmo que isso tivesse sido feito, as chances de sucesso eram inexistentes. Nesta queixa, o próprio mérito se confunde um pouco

com a preliminar alegada, pois se a vítima foi julgada a revelia, é claro que ela não teve a chance de exaurir as instâncias processuais internas. Então, diante de circunstâncias especiais, tais como as apontadas em Sejdivic x Itália, a exigência do requisito pode ser flexibilizada.

c) Questões temporais

Os fatos alegados na queixa devem ter ocorrido após a ratificação da Convenção pelo Estado infrator. Se este não estava obrigado a seguir a Convenção, não há que se falar em jurisdição por parte da CEDH.

Outro ponto é que o requerente tem o limite temporal de 6 meses da decisão final da justiça doméstica para ingressar com o requerimento (art. 35 § 1º). Passado esse prazo, a queixa não será admitida.

d) Coisa Julgada (art. 35, § 2º^(b))

É o que a Corte chama de “substantially the same” (substancialmente iguais) para se referir a causas que já foram submetidas a julgamento anteriormente e não englobam nenhuma informação nova relevante. Seria, em linhas gerais, o mesmo que a proibição da coisa julgada no direito processual brasileiro.

A intenção é de assegurar a força das decisões da CEDH e de impedir que se ingresse com novas queixas com o propósito de obter uma reapreciação de questões já definitivamente decididas.

A Corte avalia se dois requerimentos são iguais pela coincidência quanto às partes, quanto aos fatos e argumentos.

e) Inadmissibilidade baseada no mérito

De acordo com o art. 35, § 2º^(a), uma queixa pode ser sumariamente inadmitida se ela for manifestamente infundada. Mesmo que o requerimento atenda todos os requisitos formais, ainda assim, ele pode ser inadmitido se após uma análise preliminar não existir sequer a aparência de violação dos direitos previstos na Convenção. Nesse caso, a queixa nem chega a ser encaminhada para julgamento e não há um exame formal do mérito, pois, na maioria dos casos, a inadmissibilidade ocorre de plano por um juiz singular ou comitê.

Outro ponto previsto de inadmissibilidade quanto ao mérito é se o indivíduo não sofreu prejuízo significativo. Trata-se de uma nova exigência, que entrou em vigor em 2010. A introdução desse requisito

se fez necessária como uma barreira para diminuir os casos levados a julgamento, pois o objetivo é que a Corte se concentre em questões mais relevantes, seja individualmente, seja quanto à necessidade de interpretação da Convenção.

2 CASOS DE BRASILEIROS NA CEDH

Considerando-se a larga amplitude de aplicação da Convenção, afigura-se possível que um brasileiro seja vítima de violação dos direitos humanos previstos na Convenção e, como consequência, seja parte legítima para ingressar com uma queixa perante a CEDH. Se nem a nacionalidade ou cidadania, ou até mesmo a residência em território europeu são exigidos como critério de admissibilidade, existe a possibilidade de um brasileiro ser autor de um requerimento, mesmo que o Brasil não seja signatário da Convenção.

Os instrumentos de pesquisa da CEDH não possuem a nacionalidade do requerente como critério de busca dentre os julgamentos já proferidos pelo Pleno. Por este motivo, não é possível quantificar os brasileiros que tiveram os seus pleitos apreciados. Todavia, em termos de relevância e divulgação, há ao menos 3 casos de destaque.

2.1 Armani da Silva x Reino Unido

Este é o famoso caso Jean Charles de Menezes. Quem ingressou com a queixa em substituição ao primo assassinado foi Patricia Armani da Silva, que dá nome ao pleito.

a) Fatos

Jean Charles era um eletricista que morava em Londres quando foi morto pela polícia inglesa, a Scotland Yard, no dia 22 de julho de 2005 em uma ação antiterrorista que ocorreu dentro do metrô, na estação de Stockwell.

Um dia antes do ocorrido, a polícia havia encontrado 4 dispositivos explosivos deixados em mochilas: 3 dentro de metrôs e 1 dentro de um ônibus. Havia um temor de que os terroristas se reagrupassem para detonar alguma bomba no transporte público londrino. Nesse contexto, a polícia lançou uma operação batizada de Theseus, cujo foco era identificar e localizar os terroristas responsáveis. Um deles era Hussain Osman e, por coincidência, ele e Jean Charles moravam na mesma rua, a Scotia Road.

Na manhã do dia 22, Jean Charles saiu para trabalhar e logo chamou atenção dos policiais. Na sequência, ele fez um pequeno trecho de ônibus

até a estação de Stockwell, mas só foi abordado pela polícia dentro do metrô, onde foi morto com 7 tiros na cabeça.

O caso foi marcado por relatos conflitantes da polícia e de testemunhas, o que contribuiu para as suspeitas lançadas aos policiais envolvidos.

Logo após o ocorrido, a polícia identificou o suspeito e descobriu que havia pego o homem errado. A partir daí, a Scotland Yard iniciou uma investigação independente, realizada por um órgão equivalente a uma corregedoria (Independent Police Complaints Commission - IPCC). No relatório final, concluiu-se que houve vários erros na operação que foram fundamentais para a morte de um inocente. Embora tenham sido identificados vários atos passíveis de serem enquadrados como crime, incluindo negligência e homicídio, a Promotoria (The Crown Prosecution Service – CPS) decidiu não processar criminalmente nenhum dos agentes envolvidos. Essa decisão foi fundamentada na impossibilidade de se responsabilizar individualmente os policiais por falta de provas e pelas poucas chances de condenação.

Esse resultado, todavia, apenas retratava o que era prática comum na Inglaterra, em que os agentes policiais nunca eram processados criminalmente por incidentes fatais. Desde 1990, até o julgamento do caso Jean Charles pela CEDH, foram registradas 995 mortes em custódia policial e 55 mortes por tiros de policiais⁵. Todavia, nenhum policial foi criminalmente punido por essas mortes.

Nesse contexto, o julgamento do caso Jean Charles chamou atenção para essas estatísticas e provocou uma crise interna de confiança no sistema criminal inglês e na sua inabilidade de responsabilizar policiais por abusos cometidos.

b) Argumentos jurídicos

A requerente alegou que a decisão de não responsabilizar ninguém pela morte do seu primo foi um descumprimento quanto à questão processual prevista no art. 2º da Convenção, o qual dispõe da seguinte forma:

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

5 Straw, Adam e Hill, Henrietta. *Grand Chamber judgment in Jean Charles de Menezes case*. Disponível em: <<http://www.doughtystreet.co.uk/news/article/grand-chamber-judgment-in-jean-charles-de-menezes-case>>. Acesso em: 09 set. 2016.

2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:

a) PARA ASSEGURAR A DEFESA DE QUALQUER PESSOA CONTRA UMA VIOLÊNCIA ILEGAL;

b) Para efetuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;

c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.

Ou seja, alegou-se que a morte de Jean Charles não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no art. 2º e que, portanto, alguém deveria ter sido responsabilizado e julgado pelo crime. A queixa tinha dois principais argumentos contra a interpretação adotada no direito interno inglês.

O primeiro é que o Reino Unido se utiliza de critérios muito elevados para a averiguação da culpabilidade de um agente policial em casos que tenham resultado em morte. Isso quer dizer que a Promotoria só irá propor uma ação criminal quando as chances de condenação forem maiores que 50%. O que a queixa alegou foi que se trata de um percentual muito rigoroso, ainda mais diante da dificuldade de se prever as chances de um júri condenar um policial sem que ao menos ele tenha sido sujeito a um depoimento pessoal. Ou seja, com um padrão tão elevado, significa que a promotoria deixa de processar casos que resultariam em condenação se tivessem sido levados a julgamento.

O segundo ponto levantado pela queixa diz respeito aos critérios aplicados pelo direito inglês para averiguar se houve legítima defesa. Tal como no direito brasileiro, age em legítima defesa quem repele injusta agressão, atual ou iminente, usando moderadamente dos meios necessários (art. 25 do Código Penal Brasileiro).

O que a requerente alegou foi que, na legítima defesa putativa, a adoção apenas de critérios subjetivos para a averiguação existência de risco iminente ofenderia o art. 2º Convenção. O simples fato de o agente acreditar honestamente que estava exposto a uma situação de perigo não poderia enquadrá-lo na hipótese de legítima defesa se essa crença fosse equivocada e se o erro fosse comprovadamente irrazoável. A queixa tentou demonstrar que a legítima defesa putativa deveria ser avaliada com base também em critérios objetivos. Com isso, tentou-se provar que houve um erro grosseiro de avaliação dos policiais em confundir Jean Charles com um homem bomba. Não haveria meios de se enquadrar como legítima defesa a morte de um indivíduo que

estava sentado em um metrô, no caminho para o trabalho, sem carregar nada nas mãos, e que não teria esboçado nenhuma reação à interpelação da polícia.

Em resumo, não bastaria que a crença de risco iminente fosse genuína (subjetivamente), pois ela teria que ser também racional (objetivamente).

d) Julgamento

A CEDH decidiu que as autoridades inglesas não desrespeitaram o art. 2º, pois conduziram uma investigação independente e efetiva, capaz de identificar e, se fosse o caso, submeter os responsáveis a julgamento.

A maioria concluiu que a decisão de não processar individualmente nenhum dos policiais envolvidos não se deu por falhas na investigação, pela tentativa de proteger a corporação ou para acobertar crimes. O fato de ninguém ter sido processado se deveu à ausência de provas suficientes para justificar um processo criminal.

Todavia, é relevante destacar a opinião dissidente do juiz López Guerra neste ponto:

6. É difícil entender como é possível estabelecer que a instituição (Office of the Commissioner of Police of the Metropolis - OCPM) tenha sido criminalmente responsável (conforme decidido pela Justiça) e, apesar disso, excluir (como consequência das decisões do IPCC e do CPS) toda responsabilidade disciplinar e impedir qualquer investigação efetiva quanto ao aspecto criminal em relação aos membros daquela instituição individualmente.

7. À luz das circunstâncias do caso, não há justificativa para a falha do Reino Unido em seguir as suas obrigações derivadas do aspecto procedimental do artigo 2º da Convenção, como consistentemente estabelecido pela Jurisprudência da Corte – quer dizer, a obrigação de conduzir uma efetiva investigação para estabelecer as circunstâncias que levaram à uma morte intencional e para determinar a punição para os responsáveis por esta morte. O relatório do IPCC reconhece sérios erros na operação policial e o julgamento que concluiu pela responsabilidade criminal da OCPM claramente fornecem uma base razoável para que se proceda à uma investigação quanto a responsabilidades individuais por essas deficiências institucionais, pois órgãos não agem independentemente dos seus membros⁶.

6 O texto original em inglês da opinião dissidente do juiz López Guerra pode ser encontrada em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"docname\":\[\"armani da silva\"\],\"documentcollectionid2\":](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

De fato, é de se causar estranhamento o fato de a instituição ter sido julgada e punida pelos erros cometidos na operação que levou à morte de Jean Charles, mas, ao mesmo tempo, ninguém ser sequer processado criminalmente. Se existe base para a condenação da instituição, também o haveria para a responsabilização criminal dos seus membros. Essa forma como o Reino Unido conduziu o caso, que vem a ser a prática comum há mais de duas décadas, só poderia levar à conclusão de que policiais gozam de imunidade em casos de morte.

Ou seja, em linhas gerais, a CEDH entendeu que foi correta a avaliação da promotoria inglesa em enquadrar o caso como legítima defesa putativa, baseada apenas em critérios subjetivos⁷.

Até o julgamento deste caso, a CEDH seguia o entendimento de que a legítima defesa deveria ser avaliada também com base em critérios objetivos (do homem médio). Todavia, a Corte mudou a sua jurisprudência e julgou, por maioria, que não houve ofensa ao art. 2º da Convenção.

Os votos vencidos dos juízes Karakas, Wojtyczek e Dedov foram muito enfáticos em apontar a mudança de entendimento da CEDH quanto à exclusão do critério objetivo da legítima defesa putativa. Eles apontaram precedentes da Corte em casos semelhantes (*McCann and Others x Reino Unido*, *Andronicou e Constantinou x Ciprus*, *Brady x Reino Unido*, *Bubbins v. Reino Unido*, *Giuliani and Gaggio x Itália*) para destacar que a legítima defesa putativa de acordo com o art. 2º da Convenção apenas afastaria a responsabilidade criminal no caso de concorrência de duas condições: uma subjetiva (a legítima crença de estar agindo diante de iminente perigo) e outra objetiva (a existência de justificativas racionais que possam ter conduzido ao erro de avaliação). Entretanto, no julgamento do caso Jean Charles, os juízes dissidentes destacam que a maioria dos juízes alterou a jurisprudência para considerar apenas o critério subjetivo, ou conferir-lhe maior importância, o que, segundo eles, é inaceitável.

A queixa também alegou ofensa ao art. 3º da Convenção (proibição da tortura), mas a Corte sequer admitiu o pleito neste ponto, por se manifestamente infundado, já que não houve, de fato, tortura na morte de Jean Charles, mas sim uma execução sumária.

[“GRANDCHAMBER”, “CHAMBER”], “itemid”: [“001-161975”]}>.

7 O item 248 do julgado traz a seguinte fundamentação: “248. It can therefore be elicited from the Court’s case-law that in applying the *McCann and Others* test the principal question to be addressed is whether the person had an honest and genuine belief that the use of force was necessary. In addressing this question, the Court will have to consider whether the belief was subjectively reasonable, having full regard to the circumstances that pertained at the relevant time. If the belief was not subjectively reasonable (that is, it was not based on subjective good reasons), it is likely that the Court would have difficulty accepting that it was honestly and genuinely held”.

2.2 Souza Ribeiro x França

O requerente é o brasileiro Luan de Souza Ribeiro, que foi deportado da Guina Francesa, onde vivia há mais de 10 anos com a sua família. Ele nasceu no Brasil em 1988, mas os seus 4 irmãos mais novos nasceram em território francês. Um deles já possuía nacionalidade francesa e os outros três preenchiam os requisitos para obtê-la. Os seus pais possuíam visto de residência na Guina Francesa.

a) Fatos

Luan de Souza Ribeiro se mudou definitivamente para a Guiana Francesa em 1995, com visto de turista. Entre 1996 e 2004, ele frequentou a escola local, mas teve que abandonar os estudos aos 16 anos, justamente por não possuir nacionalidade francesa ou visto de residência, o que só poderia requerer quando adquirisse a maioridade.

Em janeiro de 2007, ele foi parado em uma blitz na estrada e, incapaz de comprovar que tinha residência legal no país, sofreu prisão administrativa e ordem de expulsão.

No dia seguinte, ele entrou com um recurso administrativo contra a ordem de expulsão e pediu efeito suspensivo para que ele permanecesse em território francês até o julgamento do seu recurso. No entanto, não houve tempo hábil. Menos de uma hora depois de ter protocolado o recurso, Luan Souza Ribeiro foi deportado para o Brasil. Horas depois, o seu pedido de suspensão foi negado por preclusão, pois ele já havia deixado a Guiana Francesa.

Meses depois, em agosto de 2007, o requerente retornou ilegalmente à Guina Francesa, pois o seu recurso só foi julgado em outubro de 2007. A Corte Administrativa de Caiena decidiu que a deportação de Luan havia sido ilegal, considerando a prova de que ele havia frequentado a escola e o fato de os seus pais terem visto de residência. A Corte entendeu que ele cumpria os requisitos previstos na CESEDA (código que regula a entrada e residência de estrangeiros e exilados), o que o tornava imune à expulsão. Em junho de 2009, ele recebeu um visto de visitante de residente, válido até 2012. Depois, ele obteve um visto de residente com base no convívio familiar.

b) Argumentos jurídicos

Luan de Souza Ribeiro ingressou com uma queixa contra a França perante a CEDH alegando que houve ofensa ao art. 8º da Convenção (direito ao respeito pela vida privada e familiar), pois a sua deportação sumária

o teria privado do seu convívio familiar; e também ao art. 13º (direito a um recurso efetivo), porque o seu pedido de efeito suspensivo da decisão administrativa de deportação sequer foi apreciado.

c) Julgamento

O caso foi inicialmente julgado por uma câmara, composta por 7 juízes, que, por maioria, entendeu não ter havido violação aos arts. 8º e 13º (em conjunção) da Convenção. Dentre os argumentos, consta que, embora o pedido de efeito suspensivo não tenha sido apreciado a tempo de evitar a deportação do requerente, ele acabou tendo o seu recurso administrativo provido, o que depois lhe garantiu um visto permanente como residente.

Já quanto ao art. 8º da Convenção, em separado, a câmara entendeu que a queixa era inadmissível neste ponto, pois o requerente não podia ser enquadrado como vítima. O julgamento traz a seguinte fundamentação:

22. A Corte reitera que um indivíduo não pode afirmar ser “vítima” de acordo com o artigo 34 da Convenção se as autoridades nacionais tiverem proporcionado adequada reparação às alegadas violações à Convenção (ver, por exemplo, *mutatis mutandis*, a decisão de admissibilidade no caso *Kaftailova x Latvia* no. 59643/00, 21 de outubro de 2004). Essa regra se aplica mesmo se a pessoa só tem o seu pleito atendido depois de ter ingressado na Corte; Essa é a natureza subsidiária das garantias previstas no sistema da Convenção (veja *Mikheyeva x Latvia*, no. 50029/99, 12 de setembro de 2002).⁸

Ou seja, como a França acabou concedendo a Luan de Souza Ribeiro um visto de permanência, e ele mesmo retornou à Guiana Francesa ilegalmente, ele não poderia mais alegar que foi privado da vida familiar, pois não possuía mais status de vítima.

Na sequência, o requerente pleiteou que o seu caso fosse revisto pelo pleno (*Grand Chambre*), como uma espécie de recurso. O seu pedido foi aceito.

Como a ofensa ao art. 8º sequer foi admitida pela câmara, o pleno não se manifestou sobre essa matéria, tendo se pronunciado apenas quanto à violação aos artigos 8º e 13º em conjunto.

A CEDH reformou o julgamento da câmara e decidiu, por unanimidade, que a França violou a Convenção. O pleno deliberou que o requerente não teve, na prática, acesso a um remédio efetivo, capaz de

8 O texto original do julgamento está disponível em: <

garantir os direitos previstos no art. 8º, quando ele estava prestes a ser deportado. Ademais, o provimento do recurso administrativo e a concessão posterior de um visto não desfazem o erro.

A Corte reconheceu que um recurso, para ser considerado eficaz, não precisa necessariamente ser dotado de efeito suspensivo. Todavia, quando a situação envolve o direito de um estrangeiro, ameaçado de deportação, à sua vida privada e familiar, o Estado deve disponibilizar meios de se questionar a legalidade dessa ordem antes que ela seja cumprida.

No caso em questão, a CEDH levou muito em conta a ordem cronológica dos fatos. Isso porque o requerente foi deportado em menos de 48 horas da data em que ele foi detido e apenas 49 minutos depois de protocolado o seu recurso. Com isso a Corte entendeu que houve uma pressa injustificada em executar a ordem administrativa, porque não houve lapso de tempo suficiente para que se analisasse a situação particular do requerente⁹. O julgamento chega a fazer menção ao caso *Hirsi x Itália*, em que foi reconhecida como contrária à Convenção a prática de expulsão de estrangeiro em massa, sem uma análise individual de cada caso.

Como resultado do julgamento, a CEDH condenou a França a pagar ao requerente 3 mil euros em danos morais e 12 mil euros em danos materiais.

2.3 Rodrigues da Silva e Hoogkamer x Holanda

As requerentes nesse caso são Solange Rodrigues da Silva, brasileira, e sua filha Rachael Hoogkamer, holandesa.

a) Fatos

Solange Rodrigues da Silva passou a residir na Holanda com o seu companheiro holandês em 1994. Dois anos depois, nasceu a filha do casal, Rachael Hoogkamer. Em 1997, eles se separaram e o pai obteve judicialmente a guarda da filha. Solange não tinha adquirido a nacionalidade holandesa, tampouco tinha visto de residência.

Enquanto lutava pela guarda de Rachael, Solange tentou obter um visto que a permitisse residir e trabalhar legalmente na Holanda, mas os seus pedidos foram negados. O principal fundamento para a negativa

9 Os argumentos podem ser encontrados no item 95 do julgado: "(...) Consequently, in the circumstances of the present case the Court considers that the haste with which the removal order was executed had the effect of rendering the available remedies ineffective in practice and therefore inaccessible. While the Court is aware of the importance of swift access to a remedy, speed should not go so far as to constitute an obstacle or unjustified hindrance to making use of it, or take priority over its practical effectiveness."

foi que o bem-estar do Estado era mais importante no caso do que os interesses da requerente, a qual não pagava impostos, nem contribuição para a seguridade social. Ou seja, mesmo que a requerente não estivesse pleiteando a concessão de benefícios sociais, não era do interesse da Holanda atribuir um visto a quem nada contribuía com o Estado.

O último recurso interposto por Solange foi junto à Corte Regional de Haia. Entretanto, a decisão negativa de visto foi mantida, pois a Corte entendeu que não houve ofensa ao art. 8º da Convenção. De acordo com o julgado, essa regra não obriga que as autoridades nacionais resolvam uma situação particular causada pelos próprios pais de Rachael. Em resumo, o julgamento foi fundamentado no fato de que foi uma escolha dos pais terem concebido uma filha sem que a mãe sequer tivesse autorização para residir na Holanda. Agora caberia a eles decidir onde e com quem a criança iria morar.

Após a decisão final, ela recebeu uma ordem para deixar o país, mas continuou residindo e trabalhando na Holanda apesar disso. A filha dela passava a semana com os avós paternos e os finais de semana com ela.

b) Argumentos jurídicos

As requerentes alegaram que a recusa da Holanda em conceder um visto de residente a Solange configurava um desrespeito à sua vida familiar, como previsto no art. 8º da Convenção.

Neste caso, assim como em *Souza Ribeiro x França*, alegou-se quebra da unidade familiar. Entretanto, a requerente não chegou a obter, em momento algum, visto de residência, como ocorreu com Luan de Souza Ribeiro, e também não chegou a ser deportada.

Embora os requerentes, nos dois casos, tenham encontrado meios de permanecer com as suas famílias, mesmo que ilegalmente, o pleito de Luan quanto ao art. 8º só foi admitido em conjunto com o art. 13º, pois o recurso disponível contra a medida tomada pelo Estado não foi considerado um remédio efetivo. Já Solange permaneceu sem visto e na iminência de ser deportada, o que a torna vítima da violação. Por isso, o presente caso contempla apenas o art. 8º isoladamente.

As requerentes alegaram que, como Solange não tinha a guarda da filha, ela não tinha qualquer poder de decisão sobre o local de residência dela. Ou seja, com a guarda obtida judicialmente pelo pai, não havia como mudar o fato de que Rachael teria que viver na Holanda. Essa decisão já havia sido tomada pelo Estado.

Ademais, de acordo com a queixa, se Solange tivesse que voltar ao Brasil, ela perderia contato com a filha em seus primeiros anos de vida e a figura materna é muito importante para a criança.

Por último, as requerentes chamaram atenção para a postura contraditória assumida pelas autoridades holandesas. Um dos motivos que fizeram com que a Justiça desse a guarda de Rachael ao pai foi para evitar que uma criança holandesa tivesse que deixar o país onde nasceu em companhia da mãe e perdesse contato com o pai de mesma nacionalidade. Essa decisão teria sido tomada apesar de o pai não ter um papel importante na educação da filha, que convivia mais com a mãe e os avós paternos. Depois, quando Solange pleiteou o visto para permanecer legalmente na Holanda, as autoridades negaram o pedido, pois caberia aos pais resolverem a situação particular em que tinham se envolvido e definirem onde e com que residiria a filha. Em resumo, não seria obrigação do Estado conceder um visto a Solange apenas para ficar perto da filha se, por outros meios, ela não se qualificaria para consegui-lo.

Claramente, as requerentes se viram diante de um dilema. Se o Estado pode decidir a guarda de uma criança, filha de pais de nacionalidade diferente, para priorizar o direito de um holandês, o Estado, em contrapartida, não poderia negar um visto à mãe alegando tratar-se de um problema particular dos pais. Ou seja, se Rachael não pode deixar a Holanda, porque a sua guarda foi concedida ao pai, então que o Estado ao menos permita que a mãe possa residir no país para exercer o seu papel na educação filha.

O teor da queixa consiste em uma crítica à política adotada pela Holanda, pois, em momento algum, os direitos da criança foram levados em consideração.

c) Julgamento

No dia 3 de julho de 2006, a câmara da terceira seção deliberou, de forma unânime, em favor das requerentes.

Inicialmente, a câmara reconheceu como descabido o argumento da Holanda no sentido de que os pais teriam a responsabilidade de decidir onde e com quem a filha moraria, pois a própria justiça holandesa já havia decidido que a menor deveria permanecer na Holanda sob a guarda do pai. Isso não deixava outra escolha à requerente senão pleitear um visto de residência.

O julgamento reforçou, em vários pontos, que imigrantes que ingressam ilegalmente em território nacional normalmente não tem o direito de pleitear a sua permanência apenas alegando se tratar de fato consumado.

No presente caso, Solange não só permaneceu ilegalmente, como demorou mais de 3 anos para requerer um visto de permanência. E só o fez quando estava na iminência de perder a guarda da filha.

Todavia, a Corte afirmou que o Estado holandês poderia ter legalizado a permanência da requerente em razão da convivência dela em união estável com o companheiro por quase 3 anos. Isso foi reconhecido pela própria Holanda em sua peça de defesa, conforme item 34 da decisão¹⁰:

[...] Isso foi primordialmente o resultado das próprias ações da primeira requerente, ou de sua omissão: nem ela, nem o seu companheiro, o Senhor Hoogkamer, fizeram esforço algum em legalizar a permanência dela, com base no fato de que entre junho de 1994 e janeiro de 1997 eles estiveram em uma relação duradoura, o que poderia ter tornado possível a residência legal na Holanda.

Assim, a CEDH considerou que as circunstâncias do caso concreto mereceriam uma exceção à margem de discricionariedade atribuída aos Estados em casos de imigração. A Corte entendeu como mais relevante preservar o papel de mãe da requerente e o seu direito a uma vida familiar. Ademais, seria do interesse da filha que a mãe pudesse manter os laços maternos e permanecesse na Holanda. Com base nisso, concluiu-se que o bem-estar econômico do Estado não deve prevalecer ao direito das requerentes garantido pelo art. 8º da Convenção.

Mesmo que Solange estivesse residindo ilegalmente na Holanda ao tempo em que a filha nasceu, a Corte reconheceu que dar mais importância a esse fato fez com que as autoridades tivessem incorrido em um formalismo excessivo.

Por isso, o julgamento assevera que a Holanda não chegou a um equilíbrio justo entre os diferentes interesses envolvidos, o que teve como resultado a violação ao art. 8º da Convenção.

3 CONCLUSÃO

A criação da Corte Europeia de Direitos Humanos representa uma evolução na efetivação das garantias mínimas asseguradas pela Convenção. São mais de 50 anos de funcionamento e jurisdição sobre um grupo de países maior do que a própria União Europeia.

Para assegurar o seu caráter subsidiário e de relevância supranacional, a CEDH estabeleceu uma série de requisitos de admissibilidade da queixa. As estatísticas confirmam que não é fácil ter um pedido julgado em seu mérito, pois a imensa maioria dos casos é sumariamente inadmitida por descumprir com os requisitos de admissibilidade. Ou seja, mesmo com

10 O texto original do julgamento pode ser encontrado em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["brazilian national"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-72205"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>

toda a orientação formal e com a facilidade com que uma queixa pode chegar até a CEDH, as chances de ela ser julgada são pequenas, pois os requisitos de admissibilidade são rigorosos.

Mesmo assim, a CEDH julgou em média cerca de 2.400 casos em 2014 e 2015.¹¹ Cada um desses casos foi responsável por definir a correta interpretação da Convenção e orientar os Estados signatários a agir em conformidade com esses entendimentos.

O cumprimento das decisões proferidas pela CEDH implica em que os Estados renunciem parcialmente à sua soberania em obediência aos termos da Convenção. Embora isso esteja implícito como obrigação imposta a todos os Estados membros do Conselho da Europa, ainda assim, a autoridade da CEDH tem sido questionada ao longo do tempo. Por isso, um dos princípios que orienta a atuação da Corte é o da margem de apreciação, justamente com o intuito de garantir o equilíbrio entre a diversidade cultural dos Estados e a interpretação da Convenção.

O mais relevante papel da CEDH é permitir que os indivíduos busquem diretamente assegurar a aplicação da Convenção contra os Estados infratores. Se os seus pleitos não forem atendidos na jurisdição nacional, o caso pode ser levado à CEDH em caráter subsidiário.

O que mais impressiona na atuação da Corte é a amplitude de sua jurisdição em decorrência do alcance da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ela protege todos os indivíduos que estejam no território de um país signatário ou quem, de alguma forma, seja vítima da ação do Estado. Isso permite que brasileiros possam ingressar com queixas perante a CEDH, mesmo que estejam residindo ilegalmente na Europa. Foi o que aconteceu em *Souza Ribeiro x França* e *Rodrigues da Silva e Hoogkamer x Holanda*.

O caso mais conhecido e divulgado de um brasileiro na CEDH foi *Armani da Silva x Reino Unido*, a respeito da morte de Jean Charles de Menezes. O caso teve muita relevância na reflexão quanto ao papel do Estado no combate ao terrorismo e, em menor escala, na tradição do Reino Unido em proteger e imunizar policiais envolvidos na morte de civis em serviço. Mesmo com todas as evidências contra o Reino Unido, a Corte entendeu que não houve descumprimento da Convenção. Esse posicionamento demonstra que a influência dos Estados no campo político também pode interferir nos julgamentos da CEDH.

11 European Court of Human Rights. Analysis of statistics 2015. p. 6. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf. Acesso em: 17 de setembro de 2016.

REFERÊNCIAS

COUNCIL OF EUROPE/EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Practical Guide On Admissibility Criteria*. 2014. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

DEMOU, Marie-Benedicte. *Interception-at-sea*: Illegal as currently practiced – Hirsi and Others v. Italy. Disponível em:<<https://strasbourgobservers.com/2012/03/01/interception-at-sea-illegal-as-currently-practiced-hirsi-and-others-v-italy/>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Overview 1959-2015 ECHR*. March 2016. Disponível em: <www.echr.coe.int>. Acesso em: 9 ago. 2016.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Analysis of statistics 2015*. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf>. Acesso em: 17 set. 2016.

GEARTY, Conor. *Can Human Rights Survive?* Cambridge, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STRAW, Adam; HILL, Henrietta. *Grand Chamber judgment in Jean Charles de Menezes Case*. Disponível em: <<http://www.doughtystreet.co.uk/news/article/grand-chamber-judgment-in-jean-charles-de-menezes-case>>. Acesso em: 9 set. 2016.

