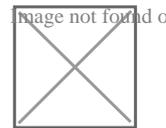




Direito Comparado: Tribunal Europeu tem problemas que brasileiros conhecem

Os julgamentos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) têm sido objeto de muitos comentários e estudos na doutrina especializada e nos meios de comunicação do Brasil.[\[1\]](#)



Algo que não tem sido muito examinado, porém, são alguns conflitos de interpretação que se formam, especialmente nos meios políticos e jurídicos europeus, sobre o alcance da jurisdição do TEDH. No caso da princesa Caroline von Hanover (filha do príncipe Ranier III, de Mônaco, e esposa do príncipe Ernst August von Hanover), o Tribunal Constitucional Federal alemão foi obrigado a rever sua antiga jurisprudência sobre a proteção à intimidade, baseada na famosa “teoria das esferas”, em razão de o TEDH haver pronunciado que as celebridades não se encontram necessariamente em uma zona de liberdade de interferência pela mídia.[\[2\]](#) Em outro julgamento, o TEDH decidiu que as escolas italianas podem ostentar crucifixos em suas salas de aula. Essa orientação vai de encontro ao precedente da Corte Constitucional da Alemanha, que considerou ser contrário à Constituição manter esse objeto religioso em uma escola pública da Baviera.[\[3\]](#)

O TEDH, que tem sede em Estrasburgo, na França, foi criado em 1959, por efeito do artigo 19 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A Corte é integrada por 47 juízes, representantes dos países integrantes da União Europeia, com mandato não renovável de 9 anos. Sua escolha é feita pelo Parlamento do Conselho da Europa, que seleciona os postulantes com base em uma lista tríplice apresentada pelo Estado de origem do candidato.

As censuras ao TEDH são antigas e, na maior parte das vezes, devem sua formulação a juízes dos tribunais constitucionais dos Estados europeus ou mesmo a seus ex-integrantes. A Federação da Rússia é outra feroz crítica do TEDH. Suas objeções, porém, são mais de caráter jurídico-político e, em larga medida, desconsideradas porque o país é frequentemente acionado por violação a direitos humanos.

A grande novidade está em que, este ano, o Reino Unido, por intermédio do governo de Sua Majestade, abandonou a antiga postura de crítica acadêmica ou técnico-jurídica e, agora, e formulou proposta de reforma da corte europeia. O estopim foi o julgamento da extradição do radical islâmico Abu Qatada al-Filistini, um palestino que é súdito do Reino Hachemita da Jordânia. Filiado ao grupo *al-Qaeda*, ele foi preso por seu alegado envolvimento em atividades terroristas. O Reino Unido desejava deportá-lo para a Jordânia, mas o caso foi levado ao TEDH. Inicialmente, a corte europeia negou aos britânicos o direito de extraditar o suposto terrorista e, em outro julgamento, ocorrido em maio de 2012, o TEDH permitiu sua transferência, mas desde que ficasse condicionada à salvaguarda de um juízo pautado pelo devido processo legal e sem prática de tortura pelas autoridades jordanianas.

Essa postura do TEDH não é estranhável para os brasileiros. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é antiga e uniforme no sentido de que “no contexto da extradição, uma vez que o pleito somente poderá ser deferido se o estado requerente dispuser de condições para assegurar julgamento com base nos princípios básicos do estado de direito, garantindo que o extraditando não será submetido a qualquer jurisdição excepcional”. Além disso, a extradição abre margens para que se confirme se haverá “proteção judicial efetiva” e “permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial”, pois “a boa



aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica”. Desse modo, é necessário “que seja assegurada, nos pleitos extradicionais, a aplicação do princípio do devido processo legal, que exige o *fair trial* não apenas entre aqueles que fazem parte da relação processual, mas de todo o aparato jurisdicional”. Nesse julgamento, o ministro Gilmar Mendes ponderou que o STF deve “adotar orientação estrita no que concerne à concessão de qualquer pleito extradicional, quando houver, no país requerente, ameaça de violação aos direitos fundamentais do extraditando, especialmente a falta de garantia de um julgamento que observe rigorosamente os parâmetros do devido processo legal”.^[4]

A exigência do cumprimento do devido processo na Jordânia como *conditio sine qua* ao deferimento da extradição, fez com que, no Parlamento britânico, alguns deputados vociferassem contra a decisão do TEDH e insinuassem que o governo do primeiro-ministro David Cameron deveria simplesmente colocar Abu Qatada al-Filistini em um avião e deportá-lo para a Jordânia, sem dar muita importância às ressalvas contidas no acórdão de Estrasburgo. A mídia londrina, especialmente os tablóides, centrou suas baterias contra o TEDH, acusando-o de conceder verdadeiras cartas-brancas aos criminosos em solo europeu, mutilando o poder suasório das justiças locais. Em uma duríssima matéria, o *Daily Mail* indagou como podem juízes com pouca ou nenhuma experiência em questões judiciais, que “caíram de paraquedas” no TEDH, ter condições de dizer como os britânicos devem gerir seu próprio país.^[5]

David Cameron, fortalecido pela coesão interna em torno da necessidade de se rever os poderes do TEDH, apresentou proposta de reforma desse tribunal, por ocasião da presidência rotativa do Conselho da Europa, órgão ao qual se submete o TEDH. O projeto britânico ambiciona restringir a competência da Corte, a fim de que ela só examine casos de grande repercussão, deixando de lado aqueles meramente repetitivos, para os quais haja precedentes específicos. Além disso, as cortes locais teriam maior margem de apreciação dos princípios da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Com isso, haveria um reequilíbrio de forças e um prestígio para as jurisdições nacionais.

Na Europa, há uma percepção de que o TEDH enfrenta realmente problemas. A começar pela ineficiência e as demoras nos julgamentos. Não há estrutura para tantos casos, que, ano após ano, só aumentam. A crítica britânica quanto ao barateamento da competência do TEDH também possui grande prestígio nos círculos jurídicos, mesmo entre os europeístas mais radicais.

O êxito da iniciativa de Cameron dependerá, contudo, da postura do governo da República Federal da Alemanha. Segundo a revista semanal *Der Spiegel*, os alemães nem sempre são venturosos quando se trata de julgamentos do TEDH. O Tribunal Constitucional Federal tem relutado em transferir o direito de dizer a palavra final sobre certas controvérsias aos juízes de Estrasburgo. Na doutrina alemã, há o intenso debate sobre o futuro do Tribunal Constitucional em face do avanço do TEDH sobre esferas cada vez mais amplas do Direito, em face da *fundamentalização excessiva*. Se a última palavra sobre “direitos humanos” na Europa é do TEDH, é bem provável a replicação, em escala “europeia”, do conflito entre tribunais ordinários e tribunais constitucionais, que ocorreu a partir dos anos 1960, no âmbito interno dos diversos Estados do continente.

A preocupação alemã com o excesso de intervenção do TEDH, ainda segundo a revista hamburguesa, não chega ao ponto de subscrever plenamente as propostas de David Cameron. Os alemães temem que as propostas cerceiem o direito de acesso ao tribunal para os 800 milhões de europeus. Esse receio é especialmente agravado quando se nota a posição de milhares de cidadãos que habitam Estados com



histórico de violação de direitos humanos e que encontram em Estrasburgo seu único (e confiável) refúgio.^[6]

A probabilidade de sucesso da reforma britânica no TEDH é baixa. Mas, as críticas ao modelo de funcionamento do Tribunal de Direitos Humanos ganharam um significativo reforço simbólico e também político com o gesto de David Cameron. A verdade é que a Corte de Estrasburgo, segundo *Der Spiegel*, tem 150.000 casos não processados e a duração média de um procedimento é de 5 anos, o que gera insegurança jurídica e paralisa, n'alguns casos, as jurisdições constitucionais dos Estados integrantes da União Europeia, que preferem aguardar o deslinde da causa no TEDH para formar sua convicção sobre os próprios casos.

Ademais, existe a crítica ao déficit democrático do TEDH. Neste ponto, há interessantes desdobramentos. O *primeiro* está na forma de escolha dos juízes, que é feita pelos membros do Parlamento do Conselho da Europa, um grupo que não goza da mesma legitimidade que seus congêneres dos legislativos nacionais. O *segundo*, embora não seja dito de maneira expressa por ser preconceituoso, está na divisão paritária das vagas entre os 47 Estados da União. Com isso, o critério puramente numérico prevaleceria sobre a qualidade técnica das decisões, se considerado o maior e o menor desenvolvimento jurídico dos países. Trata-se, por evidente, de uma crítica bastante sensível, por desmerecer as nações menos influentes no concerto europeu. O *terceiro* estaria na formação autônoma da jurisprudência do TEDH, que não dá grande relevo ao que decidem as cortes locais. Dito de outro modo, o TEDH formula seus juízos sem tomar por base a tradição dos tribunais constitucionais, o que levaria a uma ruptura de caráter sistêmico, ideológico e de valores entre o TEDH e o direito produzido pelos diversos Estados da União.

Muitas das críticas dirigidas ao TEDH refletem um debate que se dá no Brasil sobre os limites da jurisdição constitucional, a capacidade do Supremo Tribunal Federal de lidar com tão excessivo número de processos (algo comum aos tribunais superiores com competência para apreciar casos de direito ordinário) e o modo como a jurisprudência (e não apenas a constitucional) tem-se formado. Por outro lado, há também o permanente conflito entre as visões que defendem um maior poder de intervenção administrativa e jurisdicional dos órgãos centrais (STF e CNJ, por exemplo) nos plexos localizados nas unidades federadas, o que tem sido objeto de ponderações do ministro Dias Toffoli, do STF, em votos ou escritos doutrinários.^[7] Sobre esses conflitos, em outra ocasião, ter-se-á a oportunidade de tecer algumas considerações.

O TEDH é um importante instrumento para a afirmação de valores civilizatórios. O caso que irritou a opinião pública britânica, em termos de estrita observância dos direitos fundamentais do extraditando, é um exemplo de correta aplicação dos princípios da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Mas, conhecer um pouco mais sobre os problemas do TEDH serve para se evitar os erros da simplificação das decisões desse tribunal, algo muito comum, aliás, para tudo o que se refira ao tema. E, ainda, é útil para se observar que suas incoerências e seus déficits não são invulgares. A experiência jurisdicional brasileira não é alheia a essa realidade. O mito da peculiar superioridade das instituições estrangeiras, pelo simples fato de assim o serem, parece não sobreviver a um exame mais acurado.



[1] FROTA, Hidemberg Alves da. Os limites à quebra do sigilo da(s) fonte(s) jornalística(s), à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. **Revista Forense**, v. 107, n. 413, p. 153-186, jan./jun. 2011; NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A União Europeia e suas instituições. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 192, p. 21-30, out./dez. 2011; GUEDES, Clarissa Diniz. Presunção de inocência, liberdade de expressão e direito à informação: reflexões à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos do Homem e da Corte Americana de Direitos Humanos. **Revista Forense**, v. 106, n. 411, p. 3-23, set./out. 2010; GONÇALVES, Pedro Correia. O direito ao respeito pela vida privada e familiar dos doentes mentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 17, n. 79, p. 303-322, jul./ago. 2009.

[2] CEDH. Third Section. Case Von hannover v. Germany (Application n. 59320/00) <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=699729&portal=hbkm&source=external>. Acesso em 24-6-2012.

[3] CEDH. Grand Chamber. Case of Lautsi and others v. Italy (Application n. 30814/06). <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=883169&portal=hbkm&source=external>. Acesso em 24-6-2002.

[4] STF. Ext 986, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 15-8-2007, DJe 5-10-2007.

[5] <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2131955/Abu-Qatada-deportation-case-ECHR-judges-making-judgment-appeal-little-experience.html>. Acesso em 24-6-2012.

[6] <http://www.spiegel.de/politik/ausland/egmr-ebnet-auslieferung-von-hassprediger-abu-qatada-nach-jordanien-a-832348.html>. Acesso em 24-6-2012.

[7] “As forças patrimonialistas, em diversas circunstâncias, apropriaram-se de *partes* do Estado para se imunizar contra a intervenção do próprio Estado. É esse o ponto de ligação entre os conflitos *verticais*, acima expostos, e os *horizontais*. A instalação de grupos hegemônicos setoriais ou regionais no *Estado-Unidade-federativa* era uma forma de patrimonialismo contra o *Estado-União*. Nesse sentido, muitos dos conflitos entre forças *localistas* e *unionistas* são meras projeções dos embates entre os que compreendem o Estado como um instrumento patrimonial e os que o desejam voltado para a construção interna de seus deveres constitucionais e para a afirmação (externa) de sua soberania. Evidentemente que não se desconhece a boa-fé de muitos dos defensores das ideias *localistas*, que, em diferentes momentos históricos, assumiram diversas roupagens ou finalidades políticas. Essa diferenciação, portanto, deve ser eximida da crítica simplificadora ou maniqueísta. O pensamento dos *localistas* (ou, como são mais conhecidos na literatura histórica, *federalistas*) poder-se-ia esconder sob o manto da conformação, por meio da união de interesses peculiares, do interesse geral, como afirmou o senador Nicolau Pereira de Campos Vergueiro, em sessão da Assembleia Constituinte, no dia 18 de setembro de 1823.” (DIAS



TOFFOLI, José Antonio. Notas jurídico-históricas sobre os conflitos federativos e patrimonialismo no Estado Brasileiro. In. MUSSI, Jorge; SALOMÃO, Luiz Felipe; MAIA FILHO, Napoleão Nunes(Orgs). **Estudos jurídicos : em homenagem ao Ministro Cesar Asfor Rocha**. Ribeirão Preto :Migalhas, 2012. v. 2).

Date Created

27/06/2012