

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

JANEIRO MARÇO ANO 1983 NÚMERO 77

O esgotamento dos recursos internos em experimentos contemporâneos das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Ph.D. (Cambridge), Professor da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco (Itamaraty), Chefe do Departamento de Ciência Política e Relações Internacionais da Universidade de Brasília, Ex-Assessor Jurídico do Escritório da ONU em Genebra

SUMARIO

- I. *O Pacto Internacional da ONU de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo*
 1. *Introdução*
 2. *Os Trabalhos Preparatórios dos Pactos de Direitos Humanos da ONU*
 3. *A Prática do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto da ONU de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo*
 4. *Avaliação*
- II. *A Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*
 1. *Os Trabalhos Preparatórios*
 2. *O Estado Atual*
 3. *Perspectivas*
- III. *O Sistema de Petições sobre Direitos Humanos Enviadas às Nações Unidas (Comissão de Direitos Humanos da ONU)*
 1. *Trabalho dos Órgãos da ONU*
 2. *Procedimento para Admissibilidade de Petições*
 3. *Avaliação*

I. *O Pacto Internacional da ONU de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo*

1. *Introdução*

Tendo o Pacto de Direitos Civis e Políticos (aberto à assinatura em 19 de dezembro de 1966) — e seu Protocolo Facultativo — entrado

em vigor em 23 de março de 1976 ⁽¹⁾, seria interessante examinar os novos desenvolvimentos da regra relativa ao esgotamento dos recursos internos nesse importante experimento internacional contemporâneo de proteção dos direitos humanos. Por mais relativo que seja o valor dos *travaux préparatoires* ⁽²⁾ como elemento de interpretação de tratados, são um fator que não pode ser ignorado. No caso de tratados ou convenções sobre proteção internacional dos direitos humanos, tais instrumentos são dotados de um caráter essencialmente *objetivo* (o que afasta uma interpretação subjetiva em termos de direitos estritamente recíprocos entre as próprias partes contratantes), com implicações diretas para a operação de artifícios como a regra do esgotamento dos recursos internos, administrada primariamente pelo próprio órgão internacional. Seria, assim, de utilidade, resumir os principais pontos considerados a respeito no decorrer dos trabalhos preparatórios do Pacto e de seu Protocolo Facultativo, antes de se proceder a um exame dos resultados concretos obtidos até o presente sob esse novo experimento.

2. Os Trabalhos Preparatórios dos Pactos de Direitos Humanos da ONU

Nos prolongados *travaux préparatoires* dos Pactos (e Protocolo Facultativo) a consideração cuidadosa das medidas de implementação se fez constantemente presente. Os trabalhos preparatórios se estenderam de 1947 a 1966, podendo-se destacar quatro fases: na primeira, de 1947 a 1950, a Comissão de Direitos Humanos da ONU trabalhou praticamente só, sem assistência direta do ECOSOC ou da Assembléia Geral da ONU. De 1950 a 1954 os três órgãos atuaram conjuntamente, dividindo-se o período em 1951 com a importante decisão da Assembléia Geral de ter dois Pactos ao invés de um. O quarto e último período se estende de 1954, data da conclusão pela Comissão do projeto dos dois Pactos, até 1966, data de sua adoção, — em que os trabalhos foram desenvolvidos pela própria Assembléia Geral (e sua Terceira Comissão) ⁽³⁾.

Já em sua segunda sessão (2-17 de dezembro de 1947), a Comissão de Direitos Humanos estabeleceu grupos de trabalho, um dos quais sobre medidas de implementação, que recomendou, em meio a debates, o reconhecimento do *direito de petição individual* assim como de um mecanismo de *petições interestatais*. A Comissão favorecia a idéia (em 1950) de um órgão *permanente* para a implementação do Pacto, mas permanecia a dúvida se as medidas de implementação de-

(1) 13 *U. N. Monthly Chronicle* (1976), pp. 50-52.

(2) Cf., em geral, e.g., B. NARAIN MEHRISH, "The Role of *Travaux Préparatoires* as an Element in the Interpretation of Treaties — In the Light of Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties", 40 *Yearbook of the A. A. A.* (1970), pp. 43-92.

(3) Para um estudo detalhado da matéria, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "Exhaustion of Local Remedies under the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocol", 28 *International and Comparative Law Quarterly* (1979) pp. 734-765, esp. pp. 735-756.

veriam ser incluídas no próprio projeto do Pacto ou separadamente em um Protocolo do Pacto (4). De início, a Assembléia Geral favorecia a inclusão no texto de um único Pacto tanto de direitos civis e políticos quanto de direitos econômicos, sociais e culturais (5), manifestando-se também a favor do direito de petição individual (6). Nos debates de 1950 da Comissão ficou claro que se pretendia fazer do Pacto um instrumento internacional cuja implementação, a nível nacional, caberia em primeiro lugar aos próprios Estados-Partes contratantes (7) (cf. infra).

No ano seguinte a Comissão decidiu incluir nas medidas de implementação um *sistema de relatórios* dos Estados-Partes sobre o progresso obtido na observância dos direitos humanos sob o Pacto; quanto às *petições*, sugeriu-se que fossem elas regulamentadas em Protocolo separado, de modo a permitir que os Estados que com sua inclusão porventura não concordassem não obstante ratificassem o Pacto (8). Nesse mesmo ano a Assembléia Geral, reconsiderando posição anterior, e atendendo a pedido do ECOSOC (9), optou pelo preparo de *dois* Pactos, um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais (10). Esta decisão é hoje aclamada como refletindo o marco e a principal característica do abordamento dos direitos humanos prevaiente em meados do século XX, qual seja, “o reconhecimento indubitável do fato de que os seres humanos estão habilitados ao gozo não apenas dos direitos civis e políticos tradicionais, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais, para a maioria das pessoas, os direitos tradicionais têm pouco sentido” (11).

- (4) H. W. BRIGGS, “Implementation of the Proposed International Covenant on Human Rights”, 42 *American Journal of International Law* (1948), p. 391; A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organizations”, 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976), pp. 756-758 e 763; ONU; documentos E/600 (de 1948), E/1371 (de 1949), E/1681 (de 1950).
- (5) A. G., resolução 421 (V), de 1950.
- (6) Cf. 5 *U. N. Yearbook on Human Rights* (1950), pp. 457-458.
- (7) ONU, documento E/1681, p. 2.
- (8) ONU, documento E/1992, de 1951, Anexo I, pp. 26-28, e E/CN.4/SR.212, p. 13.
- (9) 6 *U. N. Yearbook on Human Rights* (1951), pp. 526-527.
- (10) A. G., Resolução 543 (VI), de 1951.
- (11) J. P. HUMPHREY, “The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century”, *The Present State of International Law and Other Essays* (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973), Deventer, Kluwer, 1973, p. 101. Na época, a solução do projeto dos dois Pactos veio como uma conciliação — conforme apregoado por CASSIN no próprio ano de 1951 (cf. R. CASSIN, “La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l’homme”, 79 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (1951), pp. 297-305, cf. também pp. 241-362) — entre a tese de Pactos sucessivos (anteriormente endossada pela Comissão) e a de um único Pacto (a tese anterior da Assembléia Geral).

Assim como o sentido atribuído às duas categorias de direitos consagrados nos dois Pactos em discussão era diferente, também se distinguem os métodos de implementação dos dois grupos de direitos: a Comissão, colocando em prática as diretrizes recebidas da Assembléia Geral para a elaboração de dois Pactos distintos⁽¹²⁾, concebeu, por exemplo, o processo de *reclamações* ou *petições* como aplicável particularmente aos direitos civis e políticos, mas *não* aos direitos econômicos, sociais e culturais, porque “as obrigações com relação a esses direitos não podem ser tão precisamente definidas como no caso dos direitos civis e políticos”⁽¹³⁾. Os direitos econômicos, sociais e culturais eram vistos como fins ou objetivos a serem realizados “progressivamente”, em período de tempo mais longo⁽¹⁴⁾.

A Comissão concluiu o projeto de ambos os Pactos em 1954; as medidas de implementação incluíam o sistema de relatórios periódicos e o sistema de petições⁽¹⁵⁾. Nos anos subsequentes, até a adoção dos dois Pactos pela Assembléia Geral (1954 a 1966), virtualmente todo o trabalho ficou a cargo da própria Assembléia (e sua Terceira Comissão). Em 1955 o Secretário-Geral da ONU preparou um histórico dos Pactos e seus problemas (liberado em 1º de julho de 1955 como documento A/2.929 da ONU), em que afirmava que “existia um consenso geral no sentido de que os dispositivos do Pacto deveriam ser implementados, a nível nacional, pelos próprios Estados-Partes por meio de medidas legislativas, administrativas, e outras, apropriadas. Subsistiam diferenças consideráveis de opinião acerca do estabelecimento ou não de medidas internacionais de implementação e, em caso afirmativo, dos tipos ou sistemas de implementação”⁽¹⁶⁾ a serem adotados. Observe-se, a esse propósito, por exemplo, que o art. 2º (3) do Pacto de Direitos Civis e Políticos dispõe sobre o dever dos Estados de assegurar a qualquer pessoa recursos internos eficazes e desenvolver as possibilidades de recurso judicial a ser implementado pelas autoridades competentes (cf. *infra*).

As medidas de implementação foram reconsideradas pela Terceira Comissão da Assembléia Geral de 1963, sendo o texto então remetido

(12) ONU, documento E/2256, Anexo I, pp. 44-54.

(13) J. SIMSARIAN, “Progress in Drafting Two Covenants on Human Rights in the United Nations”, 46 *American Journal of International Law* (1952), p. 711.

(14) *Ibid.*, pp. 710-718.

(15) Em louvor da Comissão, deve-se ressaltar que, apesar da diversidade de pontos de vista (não apenas em seu seio mas também no ECOSOC e na Assembléia Geral), conseguiu ela realizar a difícil tarefa de produzir os dois Pactos em uma época caracterizada pelos conflitos ideológicos gerados pela guerra fria e também marcada pelo processo incipiente de descolonização, cujos impactos se podiam fazer sentir em seus trabalhos (J. B. MARIE, *La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*, Paris, Pédone, 1975, p. 168); a realização da Comissão, em tal clima, não deve passar despercebida. Para um estudo geral da evolução histórica dos mecanismos de implementação internacional dos direitos humanos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “A Implementação Internacional dos Direitos Humanos ao Final da Década de Setenta”, 25 *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* (1979), pp. 331-384.

(16) ONU, documento A/2929, capítulo II, § 24, p. 9.

aos Estados-Membros para que se entendessem quanto aos mecanismos a serem adotados (17). Três anos depois, já com as respostas dos governos em mãos, a Terceira Comissão da Assembléia Geral examinou separadamente as medidas de implementação dos dois Pactos. No que tange ao Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, a delegação holandesa, por exemplo, foi veemente defensora não apenas do sistema de relatórios e das reclamações interestatais como também das petições individuais (18). Estas últimas, para o representante holandês, também se tornavam necessárias, visto que as duas primeiras técnicas de implementação não se mostravam suficientes: as reclamações estatais combinavam-se com um procedimento de conciliação facultativo, que os Estados tenderiam a utilizar somente quando seus próprios cidadãos estivessem afetados ou quando tivessem um “interesse político na matéria”; já quanto ao sistema de relatórios obrigatórios, poderia ocorrer que um Estado “relatasse sua própria situação do modo mais favorável possível” (19). Daí a importância do direito de petição individual perante um órgão internacional, ainda que reconhecido em base facultativa — e sujeita a petição a condições de admissibilidade — para que as medidas de implementação se desenvolvessem gradualmente (20).

Os trabalhos preparatórios dos Pactos da ONU revelam uma importância considerável atribuída pelos redatores à questão do esgotamento dos recursos internos, particularmente em relação à concessão do direito de petição individual. No entanto, por vezes, os debates indicavam — talvez mais freqüentemente nos anos iniciais — uma certa falta de precisão em enfrentar o problema. No decorrer dos anos dos *travaux préparatoires*, certas delegações mudaram alguns de seus pontos de vista, ou os acomodaram em uma tentativa de alcançar um consenso; também houve as que mantiveram uma posição consistente no transcorrer de todos os trabalhos, como, e.g., a insistência da União Soviética no argumento do domínio reservado dos Estados (21).

O quadro geral de implementação enfim adotado em 1966 compreendia três medidas principais: o sistema de relatórios, comum a ambos os Pactos; o sistema de reclamações interestatais, consagrado no Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, sendo o órgão internacional em

(17) A. G., Resolução 1960 (XVIII), e cf. *General Assembly Official Records* (1963), pp. 26 e 272-359.

(18) ONU, doc. A/C.3/L.1355, e cf. *General Assembly Official Records* (1966), pp. 217-218.

(19) *General Assembly Official Records* (1966), pp. 360-361, e cf., acerca do direito de petição individual, EGON SCHWELB, “Civil and Political Rights: the International Measures of Implementation”, 62 *American Journal of International Law* (1968), pp. 863-864, e, no contexto europeu, K. VASAK, “Le problème des ‘pétitions’ individuelles relatives aux droits de l’homme”, *La protection Internationale des Droits de l’Homme dans le Cadre Européen* (Colóquio de Estrasburgo de 1960), Paris, Dalloz, 1961, pp. 261-278.

(20) *General Assembly Official Records* (1966), p. 361.

(21) A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies under the U.N. Intl. Covenant...”, *op. cit. supra* n° 3, pp. 735-754.

questão — o Comitê estabelecido pelo Pacto, concebido mais como um órgão de bons ofícios do que estritamente judicial ⁽²²⁾ — dotado de competência facultativa para receber e examinar tais reclamações; e o sistema de *petições individuais* ao Comitê, incluído no Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos. Estabeleceu-se o requisito do esgotamento dos recursos internos como condição de admissibilidade de ambas as modalidades de reclamações ou petições.

No decorrer dos trabalhos, fizeram-se várias referências a experimentos anteriores do direito internacional concedendo capacidade processual aos indivíduos ⁽²³⁾, para os propósitos do estudo da regra da reparação local. Traçaram-se paralelos com o sistema da proteção diplomática de estrangeiros, para os mesmos propósitos. Com efeito, pode-se dizer que o sistema de reclamações interestatais adotado pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos assemelha-se consideravelmente ao procedimento de solução de litígios no campo da proteção de estrangeiros — ou pelo menos parece constituir um estágio “intermediário” entre a implementação da responsabilidade do Estado por meio da proteção diplomática de nacionais no exterior e o sistema de exame de petições individuais por um órgão internacional sem ação interestatal — com a distinção básica de que o *vinculum juris* da nacionalidade, tão fundamental na proteção de estrangeiros, deixa de existir no direito internacional convencional sobre a proteção dos direitos humanos.

A regra do esgotamento dos recursos internos assumiu um papel central nos debates sobre o direito de petição individual. Com efeito, pode-se legitimamente indagar se aquele direito teria realmente sido concedido (mesmo em um protocolo facultativo) se a regra do esgotamento não tivesse sido prevista. A esse respeito, é manifesta a sabedoria da regra da reparação local: foi o preço a ser pago — os debates claramente o demonstram — pelo reconhecimento e aceitação do direito de petição individual ⁽²⁴⁾. Em nenhum momento concebeu-se a regra como um artifício de aplicação mecânica; a “exceção” dos atrasos indevidos foi realmente mantida do princípio ao fim dos trabalhos preparatórios sobre a questão ⁽²⁵⁾.

Sustentou-se a regra do esgotamento tanto por uma questão de princípio quanto por razões de conveniência prática: por questão de princípio, a fim de evitar que o Judiciário nacional (e outras autoridades) fosse suplantado por um órgão internacional, e por razões prá-

(22) ONU, doc. A/5411, § 64, p. 9.

(23) Sobre tais experimentos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century”, 24 *Netherlands International Law Review* (1977), pp. 373-392.

(24) A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies under the U. N. International Covenant...”, *op. cit.* supra nº 3, p. 755, e cf. pp. 735-754.

(25) *Ibid.*, pp. 739, 746-751 e 755.

ticas, a fim de evitar que o trabalho do órgão internacional se paralisasse por completo por uma "inundação" de petições infundadas ou triviais — uma preocupação constante entre os redatores do Pacto de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo.

A lição fundamental, no entanto, a ser extraída dos *travaux préparatoires* dos Pactos da ONU para o tema em estudo, é de natureza distinta, e, talvez surpreendentemente, não tenha sido suficientemente examinada pela bibliografia especializada. Os redatores dos Pactos encararam a regra do esgotamento dos recursos internos como diretamente relacionada ao dever dos Estados de fornecer recursos internos eficazes ⁽²⁶⁾ (como no artigo 2º (3) do Pacto de Direitos Civis e Políticos) ⁽²⁷⁾. O artigo 2º (3) do Pacto, tal como finalmente adotado, dispunha também sobre o desenvolvimento das "possibilidades de recurso judicial", enfatizando assim que os recursos a serem esgotados ⁽²⁸⁾ não eram apenas os recursos judiciais, mas também os administrativos e demais recursos ⁽²⁹⁾. Esse dispositivo sobre o dever do Estado de fornecer recursos internos eficazes baseou-se em um dispositivo correspondente, no mesmo sentido, do projeto de Pacto de 1949 elaborado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU ⁽³⁰⁾.

(26) Para uma discussão recente dessa complementaridade de direitos e deveres no processo de esgotamento dos recursos internos (e a função própria dos tribunais internos), cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts", 17 *Archiv des Völkerrechts* (1977-1978), pp. 333-370.

(27) Este abordamento foi seguido pelos redatores da Convenção Européia de Direitos Humanos (dispositivo correspondente: artigo 13); sobre as influências mútuas e interações na redação dos dois instrumentos, nos planos global e regional, cf.: R. CASSIN, *op cit.* supra nº 11, p. 328; J. M. GLENN, *Le Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques et la Convention européenne des Droits de l'Homme: Une Étude Comparative* (tese), vol. II, Universidade de Estrasburgo, 1973, pp. 369-378 e 383-386; A. H. ROBERTSON, "The United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights", 43 *British Year Book of International Law* (1968-1969), pp. 21-48, esp. pp. 41-48; F. CAPO-TORTI, "The International Measures of Implementation Included in the Covenant on Civil and Political Rights", in *International Protection of Human Rights — Proceedings of the Seventh Nobel Symposium* (ed. A. Eide e A. Schou, Oslo 1967), Estocolmo, Almqvist & Wiksell, 1968, pp. 131-148; EGON SCHWELB, "The Nature of the Obligations of the States Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights", in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, vol. I, Paris, Pédone, 1969, pp. 301-324; A. J. P. TAMMES, "The Obligation to Provide Local Remedies", in *Völkerrechtelijke Opstellen aangeboden aan Professor Dr. Gesina H. J. van der Molen*, Kampen, 1962, pp. 152-168; F. C. NEWMAN, "Natural Justice, Due Process and the New International Covenants on Human Rights: Prospectus", *Public Law — Londres* (1967), pp. 274-313.

(28) Artigo 2º (3) combinado com o artigo 41 (1) (c) do Pacto, e artigos 5º (2) e 2º de seu Protocolo Facultativo.

(29) Cf. o artigo 2º (3) (b) do Pacto.

(30) Artigo 2º (2), texto in: ONU, doc. E/1371, p. 18; cf. também: ONU, docs. E/CN.4/AC.1/4, p. 6; E/CN.4/21, Anexo 1, p. 21; E/CN.4/73, pp. 79 e 83, e Add.1/2, 4, 7-8, 12. Sobre a questão, cf. os trabalhos de J. M. GLENN, A. H. ROBERTSON, F. CAPO-TORTI, E. SCHWELB, e F. C. NEWMAN, cit. supra nº 27.

Um exame dos prolongados debates na ONU sobre o tema revela que, sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos, realmente se pretendeu que os dois dispositivos — sobre o dever do Estado de fornecer recursos, e o dever do indivíduo reclamante de esgotá-los — complementassem um ao outro. Pode-se mesmo argumentar, a esse respeito, que aqui reside possivelmente uma das maiores conquistas dos redatores dos Pactos: sua ênfase na natureza complementar dos dois deveres — de fornecimento e de esgotamento dos recursos internos —, distribuídos entre as duas “partes litigantes”, gera uma nova visão da regra do esgotamento dos recursos internos que só pode ser benéfica ao desenvolvimento do direito internacional além de ajudar a elevar os padrões na administração doméstica ou nacional da justiça (31). Ao optar sabiamente por este abordamento e concentrar a atenção na regra do esgotamento dos recursos internos relacionada ao dever correspondente de fornecer recursos, o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU introduziu um elemento importante para a aplicação funcional da regra que, no passado, talvez surpreendentemente, fora negligenciado.

Aos 30 de novembro de 1966 a Terceira Comissão da Assembléia Geral da ONU ainda estava dividida entre os defensores da inclusão do direito de petição em uma cláusula facultativa, ou em um protocolo separado, vencendo esta última corrente por 41 votos a 39, com 16 abstenções (32). O projeto do Protocolo foi apresentado à Terceira Comissão no dia 1º de dezembro pelo representante nigeriano, ao passo que no dia 7 de dezembro foram adotados ambos os Pactos e o Protocolo Facultativo do Pacto de Direito Civil e Políticos (33) (Terceira Comissão, 1.451ª sessão). Enfim, aos 16 de dezembro de 1966, a Assembléia Geral adotou e abriu à assinatura, ratificação e acessão, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (por 105 votos a zero), o Pacto de Direitos Civis e Políticos (por 106 votos a zero) e o Protocolo Facultativo desse último (por 66 votos a 2, com 38 abstenções) (34). O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976, e o de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) aos 23 de março de 1976 (35) (35 ratificações necessárias para cada Pacto, e 10 para o Protocolo).

A luz dos trabalhos preparatórios aqui revistos condensadamente, pode-se razoavelmente esperar, após a entrada em vigor do Pacto de

(31) Cf. argumentos in A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* supra nº 26, pp. 333-370.

(32) *General Assembly Official Records* (1966), pp. 377 e 379. Já o representante canadense, por exemplo, sugeria que fizesse o dispositivo sobre petições individuais parte integrante do próprio Pacto; cf. *ibid.*, pp. 371-372.

(33) Os Pactos foram adotados por unanimidade, e o Protocolo Facultativo por 59 votos a 2, com 32 abstenções; cf. *ibid.*, pp. 382-385, 413-414 e 449-450.

(34) A. G., Resolução 2200 A (XXI), in: ONU, doc. A/6546, p. 67.

(35) Cf. 13 *U. N. Monthly Chronicle* (1976), pp. 50-52; nota in 9 *Revue des Droits de l'Homme/Human Rights Journal* (1976), pp. 161-190; EGON SCHWELB, “Entry into Force of the International Covenants on Human Rights and the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”, 70 *American Journal of International Law* (1976), pp. 511-519.

Direitos Civis e Políticos e de seu Protocolo Facultativo, que estes fornecerão elementos para uma aplicação equilibrada da regra do esgotamento dos recursos internos, levando-se devidamente em conta os interesses variados subjacentes do Estado local, dos indivíduos reclamantes, e da chamada “comunidade internacional” — interesses estes cujo denominador comum é a solução dos casos de modo satisfatório. Pode-se agora passar, com os dados acima em mente, à própria prática recente sobre a matéria à luz dos dispositivos pertinentes do Pacto de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo.

3. *A Prática do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto da ONU de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo*

A prática do Comitê de Direitos Humanos, sob o Pacto e seu Protocolo, referente à questão do esgotamento dos recursos internos em particular, pode ser convenientemente examinada focalizando-se, em primeiro lugar, os pontos principais levantados por membros do Comitê durante os debates sobre o tema em questão até o presente, e, em segundo lugar, as decisões propriamente ditas do Comitê nesse estágio inicial de sua existência concernentes a aspecto da aplicação ou não da regra dos recursos internos (36). No decorrer desse exame talvez seja possível extrair certas declarações de princípios ou indicações das atitudes iniciais do Comitê que poderão, em diferentes graus de intensidade, influenciar sua prática nos anos que se seguem.

Em seus dois primeiros anos de atividades (1977-1978), o Comitê de Direitos Humanos realizou cinco sessões, durante as quais frequentemente debateu a questão do esgotamento dos recursos internos. Tornou-se claro desde o princípio que o Comitê não era, *stricto sensu*, um tribunal, e que de certo modo “não tinha precedentes, podendo referir-se apenas aos artigos do Protocolo Facultativo e do Pacto”, voltando-se ao seu próprio mandato “ao escolher os procedimentos para estabelecer a admissibilidade de petições” (37). As observações feitas por membros do Comitê, em sua maior parte, acerca da regra dos recursos internos, relacionavam-se a petições em exame perante o Comitê.

As atas das reuniões *in camera* do Comitê deixam claro que o teste da eficácia dos recursos internos dominou toda a discussão da matéria (38). Basta indicar aqui que, dentre as inúmeras intervenções a esse respeito (39), sustentou um membro do Comitê que “o Comitê não

(36) Seguem-se referências aos documentos classificados e fontes da ONU examinados, mas são deliberadamente omitidos os nomes dos membros do Comitê e dos autores das petições.

(37) ONU, doc. CCPR/C/SR.36, p. 3.

(38) Cf. ONU, docs. CCPR/C/SR.36, p. 10; CCPR/C/SR.57, p. 4; CCPR/C/SR.63, p. 5; CCPR/C/SR.71, pp. 2 e 4; CCPR/C/SR.88/Add.1, pp. 4-6 (sobre a importância da eficácia dos recursos internos e das “perspectivas razoáveis” de sucesso de tais recursos); CCPR/C/95, pp. 2-3 (novamente, sobre a importância crucial da eficácia dos recursos internos).

(39) Cf. *supra*, nº 38.

deveria ser por demais formalista no tocante aos esforços para esgotar os recursos internos" (40), ao passo que outro membro afirmou sucinta e categoricamente que "os recursos que não fossem eficazes não seriam recursos sob o Pacto" (41). Acrescentou um membro do Comitê que "mencionava-se a eficácia por ser condição implícita ao esgotamento dos recursos internos que deveriam tais recursos ser eficazes. Não era necessário que o Protocolo Facultativo o dissesse tão explicitamente, mas esse ponto deveria ficar claro nas decisões do Comitê" (42).

Assim, conforme salientaram dois membros do Comitê, haveria uma presunção de que os recursos internos "não eram eficazes", e de que não se aplicaria portanto a regra dos recursos internos, em um regime das chamadas "medidas de segurança" (43) ou quando "as medidas tomadas pela autoridade executiva não se sujeitassem a controle algum" em virtude de um estado de emergência (44). Acrescentou outro membro do Comitê que, nas petições, levantando questões quanto à eficácia dos recursos internos, era necessário que o Comitê se referisse a tal questão da eficácia como ponto a ser considerado na decisão quanto à admissibilidade, "pois de outro modo haveria um processo interminável de tentar-se chegar a uma decisão quanto ao esgotamento dos recursos internos" (45).

Com efeito, em sua prática sobre a matéria até o presente, o Comitê tem julgado insuficiente uma mera descrição geral, pelo Estado-Parte em questão, dos recursos internos destinados a proteger e salvaguardar os direitos disponíveis a pessoas acusadas judicialmente (46). Em alguns casos em que se levantou o problema em questão, o Comitê com efeito julgou necessária uma indicação pelo Estado-Parte reclamado, dos recursos internos disponíveis aos autores das petições *nas circunstâncias particulares de seus casos* (47) (cf. infra).

Em determinada ocasião, um dos membros advertiu o Comitê de que deveria ele "tomar cuidado em não confundir as matérias ao decidir que deve-se julgar que uma suposta vítima esgotou os recursos internos quando de fato acreditava que havia razões válidas para se fazer uma exceção à regra dos recursos internos" (48). Outro membro

(40) ONU, doc. CCPR/C/SR.97, p. 8.

(41) ONU, doc. CCPR/C/SR.95, p. 3.

(42) *Ibid.*, p. 3.

(43) ONU, doc. CCPR/C/SR.88/Add.1, p. 6.

(44) ONU, doc. CCPR/C/SR.62/Add.1, p. 5. Neste último caso, a reclamação haveria de ser declarada admissível, "a não ser que o Estado-Parte fornecesse outras informações provando que existiam recursos eficazes"; *ibid.*, p. 5.

(45) ONU, doc. CCPR/C/SR.88/Add.1, p. 6.

(46) ONU, doc. A/33/40, Supl. nº 40, (*Second*), *Report of the Human Rights Committee* (1978), p. 101, § 586.

(47) Cf., e.g., ONU, doc. CCPR/C/SR.57, p. 4, § 11. E cf. as decisões do Comitê tocando nesse ponto, infra.

(48) ONU, doc. CCPR/C/SR. 71, p. 5.

observou do mesmo modo que os princípios regendo o esgotamento dos recursos internos no direito internacional “incorporavam um número de exceções importantes ao requisito geral” (49). Também se chamou atenção para a questão dos prazos nos procedimentos de apelação (50), e dos prazos na observância ou cumprimento do requisito dos recursos internos (51).

Outro item bastante debatido foi o do ônus da prova. A esse respeito, alguns membros do Comitê apoiaram a distribuição ou divisão do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos entre o(s) autor(es) da petição e o Estado reclamado (52). Um membro do Comitê salientou uma situação em que tornavam-se inoperantes os recursos contra as chamadas “medidas de segurança”: em tais casos, ponderou, “não poderia o Comitê exigir que o autor de uma petição apresentasse provas de que havia esgotado os recursos internos” (53).

Cabe aqui uma observação quanto à emenda, adotada pelo Comitê (em sua terceira sessão), de sua regra 93 (4) (provisória), pela qual uma decisão sua, declarando uma petição admissível sob o Protocolo Facultativo, pode em um estágio subsequente ser revista à luz de quaisquer outras explicações ou declarações apresentadas pelo Estado-Parte sob o artigo 49 (2) do Protocolo (54). Não parece ser esta regra das mais felizes. Se, por um lado, ela assegura um certo grau de flexibilidade no estágio inicial da admissibilidade, por outro lado, pode ela desperdiçar indevidamente as esperanças das supostas vítimas, para depois possivelmente apenas reverter uma decisão pela admissibilidade por outra decisão, adversa ao reclamante. A objeção de não-esgotamento já é uma oportunidade concedida primariamente ao Estado reclamado, e tudo indica que não estaria de acordo com um experimento de proteção dos direitos humanos estender essa chance *por duas vezes* (ao menos teoricamente) ao reclamado, em detrimento da suposta vítima. Ademais, os próprios membros do Comitê admitiram, e os trabalhos preparatórios do Pacto e do Protocolo claramente indicaram (supra), que o Comitê *não* é estritamente um órgão judicial, um tribunal, e, portanto, não precisa aplicar a regra dos recursos internos com o mesmo rigor que,

(49) ONU, doc. CCPR/C/SR.57, pp. 3-4.

(50) ONU, doc. CCPR/C/SR.85, p. 6. E cf., em geral, A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Time Factor in the Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law”, 61 *Rivista di Diritto Internazionale* (1978), pp. 232-257.

(51) ONU, doc. CCPR/C/SR.85, pp. 5-6. Sobre o relacionamento entre o requisito dos recursos internos e a questão da admissibilidade das petições, cf. a categorização proposta por um membro do Comitê in ONU, doc. CCPR/C/SR.57, p. 5, § 14.

(52) Cf., nesse sentido, ONU, doc. CCPR/C/SR.58, p. 9; CCPR/C/SR.36, pp. 13-14. Também nesse sentido, A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* infra nº 75 (“The Burden of Proof...”), pp. 81-121.

(53) ONU, doc. CCPR/C/SR.36, p. 13.

(54) Cf. ONU, doc. A/33/40, (*Second*) *Report...*, cit. supra nº 46, Supl. nº 40, p. 101, § 587; e debates in ONU, doc. CCPR/C/SR.71, pp. 2-10. E cf. o texto da regra 93 (4) (emendada) in ONU, doc. CCPR/C/3, p. 19.

por exemplo, a Comissão Europeia de Direitos Humanos em seus primeiros anos. Fica-se assim com a impressão de que a regra 93 (4) (emendada) não era estritamente necessária; teria sido talvez melhor se não tivesse ela sido incluída no regulamento provisório do Comitê, mas, já que ela agora existe, o Comitê tem toda a razão em aplicá-la, quando surgir a ocasião, com a maior liberalidade.

Conforme já indicado, desde que começou a operar regularmente, o Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto realizou cinco sessões até fins de 1978, das quais duas tiveram lugar em 1977⁽⁵⁵⁾ e as demais em 1978⁽⁵⁶⁾. Ao final desse período, das 40 petições apresentadas ao Comitê, sete haviam sido declaradas admissíveis sob o Protocolo Facultativo, e 25 permaneciam perante o Comitê aguardando a decisão final quanto a sua admissibilidade⁽⁵⁷⁾. No tocante ao tratamento dado pelo Comitê à questão do esgotamento dos recursos internos em seus dois primeiros anos de existência (1977-1978), observe-se preliminarmente que o Comitê adotou seu próprio regulamento (provisório) em sua primeira sessão; as regras 78 a 94 dizem respeito à consideração de petições recebidas sob Protocolo Facultativo, e o princípio do esgotamento dos recursos internos é consagrado na regra 80 (1) (f) e na regra (90) (1) (f)⁽⁵⁸⁾. Em não menos de 27 petições consideradas até o presente, isto é, em sua maioria, verificou-se que a regra dos recursos internos foi invocada e/ou discutida pelo Comitê e/ou pelas partes interessadas; seria assim conveniente indicar os pontos principais debatidos com relação à regra do esgotamento dos recursos internos.

Em cinco casos perante o Comitê, todos relativos ao governo do Uruguai⁽⁵⁹⁾, este último apresentou uma lista de onze recursos internos, idêntica em todos os cinco casos⁽⁶⁰⁾. Embora todos esses casos

(55) *General Assembly Official Records* (1977), 32ª sessão, Supl. nº 44, ONU, doc. A/32/44, 3 — *Report of the Human Rights Committee*.

(56) *General Assembly Official Records* (1978), 32ª sessão, Supl. nº 40, ONU, doc. A/33/40, 1 — *Report of the Human Rights Committee*.

(57) Duas destas haviam sido juntadas para consideração conjunta: *ibid.*, p. 98.

(58) E cf. também a regra 93 (2): texto in *(First) Report...* do Comitê, *op. cit.* supra nº 55, pp. 62 e 64-65; e cf. observações sobre a regra 93 (4), supra. Cf. o texto das regras 80 (1) (f), 90 (1) (f) e 93 (4) in ONU, doc. CCPR/C/3, de 10 de fevereiro de 1978, pp. 16 e 18-19.

(59) Petições R.1/4, R.1/6, R.2/10, R.4/20, R.5/22 (todas datando de 1977-1978).

(60) Os onze itens enumerados nos cinco casos eram: "1) remedy of *habeas corpus*; 2) possibility for the defence counsel of the accused to challenge evidence obtained in the course of a preliminary investigation; 3) possibility of appeal against the indictment in cases involving offences of *lese-nation*; 4) object of the appellate remedy according to jurisprudence; 5) possibility of appeal against an order dismissing an application for the suspension; 6) applications for revivor and applications for review; 7) the appellate remedy; 8) the remedy of direct complaint for dismissal of appeal; 9) the remedy of direct complaint by reason of judicial dilatoriness; 10) applications for setting aside decisions; 11) exceptional remedies of appeal and review". Cf., respectivamente, ONU, docs. CCPR/C/FS/R.2/Add.3, Anexo, pp. 1-5; CCPR/C/FS/R.4/Add.3, Anexo, pp. 1-5; CCPR/C/FS/R.8/Add.4, Anexo, pp. 1-5; CCPR/C/FS/R.15/Add.2, Anexo, pp. 1-5; CCPR/C/FS/R.19/Add.1, Anexo, pp. 1-5.

dissessem respeito a detenção, os fatos e circunstâncias não eram os mesmos e variavam de caso a caso. Três deles ⁽⁶¹⁾ continuam perante o Comitê aguardando uma decisão quanto à admissibilidade, pois ainda não está bem claro se as mesmas questões encontram-se também perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ⁽⁶²⁾, fato que, em virtude do artigo 5º (2) (a) do Protocolo Facultativo, poderia impedir o Comitê de considerar as petições. Desses três casos pendentes, o autor de um deles alegou a ineficácia dos recursos internos ⁽⁶³⁾, enquanto que em outro os autores foram ainda mais além: após argumentarem que os recursos internos eram ineficazes em casos de detenção sob “medidas de segurança” ⁽⁶⁴⁾, e em face da insistência do governo no requisito do esgotamento dos recursos ⁽⁶⁵⁾, os autores da petição replicaram que a lista de recursos a serem esgotados enviada pelo governo uruguaio ao Comitê era uma “reprodução mimeografada em cada um dos casos, independentemente das situações completamente diferentes em questão... *Na prática* os recursos legais deixam de operar devido às interpretações restritivas que recebem... Tal asserção não pode ser derrotada por uma série de citações de códigos legais. Tudo o que isto faz é destituir o argumento de qualquer realismo” ⁽⁶⁶⁾.

As duas outras petições foram declaradas admissíveis pelo Comitê ⁽⁶⁷⁾. Em ambos os casos o Comitê observou, de modo bastante significativo, que muito embora o Estado-Parte tivesse fornecido “uma descrição geral” dos direitos e recursos internos disponíveis, ele não “especificara quais os recursos disponíveis ao autor nas circunstâncias particulares de seu caso” ⁽⁶⁸⁾ (ênfase acrescentada). A atitude do Comitê, na questão específica dos recursos a serem esgotados, parece bastante promissora, pelo menos nesse estágio inicial de sua existência. O Comitê mostrou-se disposto a insistir no teste da eficácia dos recursos internos à luz das circunstâncias de cada um dos casos, evidenciando assim a proeminência do elemento da reparação propriamente dita sobre um processo mecânico de esgotar os recursos internos. Esta visão, se mantida em sua prática subsequente, bem poderá fortalecer a proteção

(61) Petições R.2/10, R.4/20 e R.5/22.

(62) ONU, docs. CCPR/C/DR(IV)/R.2/10, p. 2; CCPR/C/DR(IV)/R.4/20, p. 1; e CCPR/C/DR(IV)/R.5/22, p. 2, respectivamente.

(63) Cf. ONU, doc. CCPR/C/FS/R.15, p. 3.

(64) ONU, doc. CCPR/C/FS/R.8, p. 2.

(65) ONU, doc. CCPR/C/FS/R.8/Add.2, p. 2, e Add.4, p. 2.

(66) ONU, doc. CCPR/C/FS/R.8/Add.5, pp. 3-4.

(67) ONU, docs. CCPR/C/DR(IV)/R.1/4, p. 3, e CCPR/C/DR(IV)/R.1/6, p. 3, respectivamente.

(68) ONU, docs. CCPR/C/DR(IV)/R.1/4, p. 2, e CCPR/C/DR(IV)/R.1/6, p. 2, respectivamente (mesma fraseologia).

internacional dos direitos humanos, no que diz respeito à aplicação da regra da reparação local (69).

No período em consideração, em não menos de três casos, todos novamente concernentes ao governo do Uruguai (70) (alegações relativas a detenção e mau tratamento), o governo reclamado levantou a objeção de não-esgotamento dos recursos internos (71); argumentou ainda que o ônus da prova com relação ao esgotamento recaía inteiramente sobre os autores das petições. O argumento do governo uruguaio era o mesmo nos três casos: de acordo com o direito penal, remontando à época do direito romano, o ônus da prova "em todos os casos" recaía sobre o reclamante; para a parte contra a qual se fez uma acusação, uma transferência do ônus da prova significaria uma *probatio diabolica* (72).

Não surpreendentemente, o Comitê não se deixou impressionar de modo algum por esse tipo de argumento, e, em resposta à insistência do reclamado na necessidade e obrigação de esgotar os recursos internos, simplesmente afirmou que não poderia aceitar a objeção do Estado de não-esgotamento, *na ausência de informações específicas acerca dos recursos internos disponíveis aos reclamantes nas circunstâncias particulares de seus casos* (73). Na mesma linha de raciocínio, em quatro outros casos (de suposta detenção e mau tratamento), em que o mesmo governo não se referira expressamente ao ônus da prova quanto ao esgotamento, o Comitê, não obstante, decidiu, de modo semelhante, que não poderia aceitar a objeção do Estado de não-esgotamento *na ausência de informações mais detalhadas do Estado sobre os recursos disponíveis às supostas vítimas nas circunstâncias de seus casos* (74).

Muito embora não tenha o Comitê mencionado expressamente uma mudança ou divisão do ônus da prova quanto ao esgotamento, fica claro das decisões acima que ele considera que cabe ao reclamado provar que os recursos internos são eficazes (i.e., que são capazes de reparar o suposto dano), assim como cabe ao reclamante provar o seu esgota-

(69) Cf. discussão sobre os fundamentos da regra dos recursos internos nos contextos da proteção diplomática e da proteção internacional dos direitos humanos, in capítulo IV, supra; e cf. também A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* supra nº 26, pp. 333-370.

(70) Petições R.1/4, R.1/6 e R.2/10, todas três datando de 1977-1978.

(71) ONU, docs. CCPR/C/FS/R.2/Add.2, p. 2, Add.3, p. 2; CCPR/C/FS/R.4, Add.2, p. 2, e Add.3, p. 2; CCPR/C/FS/R.8/Add.2, p. 2, e Add.4, p. 2, respectivamente.

(72) ONU, docs. CCPR/C/FS/R.2/Add.3, p. 2; CCPR/C/FS/R.4/Add.3, p. 2; CCPR/C/FS/R.8/Add.4, pp. 2-3. Neste último caso, os autores da petição desafiaram o argumento, considerando-o "totalmente falso"; ONU, doc. CCPR/C/FS/R.8/Add.5, p. 2.

(73) ONU, docs. CCPR/C/DR(IV)/R.1/4, p. 2; CCPR/C/DR(IV)/R.1/6, p. 2; CCPR/C/DR/78/9, p. 2.

(74) ONU, docs. CCPR/C/DR/78/4, p. 3; CCPR/C/DR/78/6, p. 2; CCPR/C/DR/78/7, p. 2; CCPR/C/DR/78/8, p. 2; deve-se observar, no entanto, como o próprio Comitê admitiu em algumas ocasiões, que decisões desse tipo podem mais tarde ser revistas à luz de outras explicações do Estado-Parte em questão; cf. a regra 93 (4) (emendada), e observações in: (Second) Report... do Comitê, *op. cit.* supra nº 56, p. 101.

mento dos recursos internos ou provar então que havia circunstâncias dispensando-o do dever do esgotamento. Pode-se considerar correto o abordamento adotado pelo Comitê, pois a distribuição ou divisão do ônus da prova encontra apoio na processualística do direito internacional geral, assim como em experimentos paralelos na proteção internacional dos direitos humanos, conforme demonstrado em estudo monográfico de nossa autoria publicado em Paris antes de ter o Comitê iniciado o seu trabalho (75).

No primeiro caso decidido — quanto à admissibilidade — pelo Comitê, os autores da petição alegaram a não-existência de recursos internos em uma situação prevalecente no país reclamado (Uruguai) (76). O Comitê aceitou que não houvesse recursos internos eficazes, mas indicou que em reclamações relativas *tanto* a uma situação prevalecente *quanto também* a uma suposta violação de direitos individuais, somente a última poderia ser considerada (77). O Comitê tem tendido a aceitar que “medidas de segurança” (em relação a detenção) podem tornar os recursos internos ineficazes (78). Uma decisão nesse sentido (assim rejeitando uma objeção de não-esgotamento) só seria revista pelo Comitê à luz de outras indicações do Estado-Parte de que haveria “uma perspectiva razoável” de que os recursos internos seriam eficazes (79) (cf. também as observações supra).

Em um determinado caso (80), observou o Comitê que o reclamante, que havia obtido asilo na Venezuela como refugiado, já havia recorrido em vão ao Supremo Tribunal de Justiça uruguaio, e, até que o reclamado fornecesse maiores explicações, era do parecer de que não havia outros recursos que o reclamante “deveria utilizar ou ter utilizado” (81).

Em um caso contra o Canadá acerca de dispensa de empregado supostamente baseada em discriminação racial (82), o autor da petição

(75) A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Burden of Proof with Regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law”, 9 *Revue des Droits de l’Homme/Human Rights Journal* (1976) pp. 81-121. E cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies in Relation to Legislative Measures and Administrative Practices — the European Experience”, 18 *Malaya Law Review* (1976) pp. 257-280. Cf. também: A. A. CANÇADO TRINDADE, “L’épuisement des recours internes dans des affaires inter-étatiques — La procédure de la Convention européenne des droits de l’homme”, 14 *Cahiers de Droit Européen* (1978) p. 152; A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies in Inter-State Cases: the Practice under the European Convention on Human Rights”, 29 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* (1978) pp. 225-226.

(76) Petição R.1/1 (1976-1978), ONU, doc. CCPR/C/FS/R.1/Add.1, pp. 2-3.

(77) ONU, doc. CCPR/C/DR.78/1, pp. 1-4.

(78) Cf. nesse sentido, as cinco decisões seguintes do Comitê: CCPR/C/DR/78/4, p. 3; CCPR/C/DR(IV)/R.1/6, p. 2; CCPR/C/DR/78/6, p. 2; CCPR/C/DR/78/8, p. 2; CCPR/C/DR/78/9, p. 2. E cf. novas alegações do mesmo tipo (medidas de segurança) nas petições pendentes R.7/28, R.7/32 e R.8/33 (todas datando de 1978).

(79) Cf. e.g., ONU, doc. CCPR/C/DR/78/8, p. 2.

(80) Petição R.2/11 (1977-1978).

(81) ONU, doc. CCPR/C/DR/78/10, p. 2.

(82) Petição R.7/26 (1978).

decidira recorrer ao Tribunal Federal de Recursos canadense de uma decisão adversa do árbitro do "Public Service Staff Relations Board"; como o prazo para impetrar um recurso já havia se extinguido, o autor solicitou ao tribunal uma prorrogação do prazo para interpor recurso, e, quando tal prorrogação foi negada, julgou o autor ter esgotado seus recursos internos ⁽⁸³⁾. O Comitê não pôde aceitar seu argumento; decidiu, com efeito, que, como o autor tivesse "deixado de valer-se a tempo do recurso de apelação", e como a petição "não tivesse revelado a existência de quaisquer circunstâncias especiais que pudessem ter dispensado o autor, de acordo com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos, de esgotar os recursos internos disponíveis", não se poderia por isso considerar que ele tivesse esgotado os recursos disponíveis consoante o direito canadense, e sua petição foi, portanto, declarada inadmissível ⁽⁸⁴⁾.

Em outro caso, relativo ao Uruguai, o autor da petição avançou um argumento inteiramente distinto, qual seja, o de que no sistema de "medidas de segurança" os recursos internos eram inexistentes, os prazos eram inadequados, e o próprio ato de tentar utilizar recursos poderia ter conseqüências adversas para o autor ⁽⁸⁵⁾. Até fins de 1978 a matéria continuava pendente perante o Comitê. (Sobre a questão, cf. *supra*).

Em outra petição relativa ao Canadá, argumentou o autor haver esgotado todos os recursos internos disponíveis, já que a Suprema Corte canadense lhe recusara permissão para recorrer, sob a alegação de que o caso "não era suficientemente importante" ⁽⁸⁶⁾ (suposta discriminação judicial contra imigrantes). O Comitê, entretanto, decidiu rejeitar a petição como inadmissível, uma vez que as alegações do autor não se encontravam comprovadas pelos fatos ⁽⁸⁷⁾. Naturalmente isto se relaciona diretamente à questão do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos ⁽⁸⁸⁾.

Enfim, tem também havido casos de petições rejeitadas com outros fundamentos, não relacionados ao requisito do prévio esgotamento de

(83) ONU, doc. CCPR/C/FS/R.24, p. 3.

(84) ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.7/26, p. 2.

(85) Petição R.7/32 (1978), ONU, doc. CCPR/C/FS/R.30, pp. 2-3.

(86) Petição R.4/17 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/FS/R.20, p. 3.

(87) ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.4/17, p. 2. Com relação à petição R.3/15 (de 1977-1978, pendente), o Comitê solicitou ao autor que fornecesse informações sobre os fundamentos legais das queixas e "os passos exatos tomados no esgotamento dos recursos internos"; ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.3/15, pp. 1-2.

(88) Em outras ocasiões o Comitê solicitou informações do governo em questão sobre os recursos eficazes disponíveis (petição R.4/19, de 1977-1978, pendente, ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.4/19, p. 1), ou então informações gerais (inclusive sobre recursos internos) de *ambas* as "partes" (petição R.3/16, de 1977-1978, pendente, ONU, docs. CCPR/C/DR/78/11, pp. 1-2, e CCPR/C/DR(IV)/R.3/16, pp. 1-2).

recursos internos (e.g., eventos anteriores à entrada em vigor do Pacto ⁽⁸⁹⁾), reclamações não concernentes a direitos consagrados no Pacto ⁽⁹⁰⁾.

4. Avaliação

Há uma década atrás, um especialista nos Pactos de Direitos Humanos da ONU observava pertinentemente que “no atual estágio do desenvolvimento do direito e relações internacionais, os dispositivos processuais, as medidas de implementação, o mecanismo internacional são de maior importância e maior interesse do que a re-asserção dos *standards* internacionais sobre direitos humanos em forma de tratado” ⁽⁹¹⁾. Ainda é bem cedo para avaliar a atuação do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) no tocante à aplicação da regra dos recursos internos. Mesmo assim, com base no presente estudo de seus dois primeiros anos de experiência na área, fica claro que o Comitê agiu com uma flexibilidade comparável à da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ⁽⁹²⁾.

Dois dos traços principais da prática do Comitê sobre a matéria até o presente têm sido seu apoio aparente à repartição ou distribuição do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos, e, talvez ainda mais fundamentalmente, sua predisposição em insistir realmente na reparação propriamente dita ao invés do simples esgotamento formal ou mecânico dos recursos. Tanto em seus debates quanto em suas próprias decisões até o presente, tem o Comitê atribuído uma função preponderante ao teste da eficácia dos recursos internos em questão *nas circunstâncias particulares de cada caso*. Assim agindo, o Comitê tem correspondido às legítimas expectativas, à luz dos longos trabalhos preparatórios dos Pactos, de fortalecimento dos propósitos últimos da proteção internacional dos direitos humanos. Não chega a surpreender o fato de que, até o presente, o Comitê pareça ter se orientado, visível e corretamente, com atenção à condição das víti-

(89) Eg., petição R.2/12 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/DR/77/11, p. 2; petição R.6/23 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.6/23, pp. 1-2.

(90) Eg., petição R.2/12 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/DR/77/11, p. 2; petição R.2/13 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/DR/77/12, p. 2.

(91) E. SCHWELB, “Some Aspects of the International Covenants on Human Rights of December 1966”, *International Protection of Human Rights — Proceedings of the Seventh Nobel Symposium* (ed. A. Eide e A. Schou, Oslo 1967), Estocolmo, Almqvist & Wilksell, 1968, pp. 122-123. Para o ponto de vista de que o respeito aos direitos humanos “depende até certo ponto do desenvolvimento do direito internacional e das relações internacionais”, cf. H. LANNUNG, “Quelques observations sur le problème de mise en oeuvre des droits de l’homme”, *La protection Internationale des Droits de l’Homme dans le Cadre Européen* (Colóquio de Estrasburgo de 1960), Paris, Dalloz, 1961, p. 237.

(92) Cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 168 e 366; A. A. CANÇADO TRINDADE, “A Evolução do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Avaliação Crítica”, 19 *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal* (1982) n° 73, pp. 107-120.

mas, levando em conta que o experimento do Pacto como um todo — a que acederam com maturidade os Estados-Partes no pleno exercício de sua soberania — visa sobretudo proteger certos direitos civis e políticos, devidamente definidos, de seres humanos. Percorrendo os anais da atuação das Nações Unidas no campo da proteção internacional dos direitos humanos em perspectiva histórica, é provável que se esteja hoje testemunhando a passagem gradual ou evolução da fase *legislativa* das décadas anteriores de redação dos instrumentos internacionais à atual fase de *implementação* de alguns daqueles instrumentos, e é no contexto dessa evolução que se torna necessário reavaliar a regra clássica do prévio esgotamento dos recursos internos.

II. *A Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*

1. *Os Trabalhos Preparatórios*

Em 1963, a Assembléia Geral da ONU solicitou ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC) que determinasse à Comissão de Direitos Humanos o preparo de uma Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁽⁹³⁾, tarefa a que se dedicou a Comissão (e a Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias) no ano seguinte⁽⁹⁴⁾. Os *travaux préparatoires* dessa Convenção⁽⁹⁵⁾ tornaram-se menos difíceis por poderem seus redatores encontrar inspiração e base para seu trabalho no prolongado processo de redação dos Pactos de Direitos Humanos da ONU (cf. supra) assim como nos trabalhos preparatórios da Convenção Européia de Direitos Humanos.

Dos dispositivos adotados pela Comissão em 1964, o projeto do artigo VI do projeto de Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial estipulava o *dever* dos Estados-Partes de *fornecer recursos internos eficazes*⁽⁹⁶⁾, dever este a ser interpretado

(93) Assembléia Geral, Resoluções 1906 e 1904 (XVIII), de 20 de novembro de 1963; sobre os antecedentes dessa moção, relacionados a eventos remontando a 1959-1960, cf. EGON SCHWELB, "The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", *International and Comparative Law Quarterly* (1966) pp. 996-1001.

(94) ONU, docs. E/CN.4/873 § 123; E/CN.4/874 § 68; Res. 1 (XX), de 13 de março de 1964. Para um estudo detalhado e recente a respeito, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "Exhaustion of Local Remedies under the United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", 22 *German Yearbook of International Law/Jahrbuch für Internationales Recht* (1979) pp. 374-383.

(95) Para um tratamento mais detalhado, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Ph.D. Thesis), University of Cambridge, 1977, vol. I, cap. VI, pp. 718-739 (circul. interna).

(96) Texto in: ONU, doc. E/CN.4/874 § 114. O projeto do dispositivo correspondia assim ao artigo 13 da Convenção Européia e ao artigo 2º (3) do projeto do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU. Para os debates sobre o dispositivo, cf. a emenda da União Soviética in: ONU, doc. E/CN.4/874 pp. 52-53, cf. §§ 216 e 22-233.

de modo abrangente⁽⁹⁷⁾. A Comissão considerou assim um dispositivo sobre o esgotamento dos recursos internos (projeto do artigo 11) — aplicável às reclamações interestatais, e a ser averiguado por um Comitê a ser criado⁽⁹⁸⁾ — juntamente com o dever “correspondente” dos Estados⁽⁹⁹⁾ de fornecer recursos internos eficazes (artigo VI); a implicação parece ter sido que pretendeu-se que o sistema jurídico interno dos Estados deveria conformar-se, ou ser levado a se conformar, com os dispositivos da Convenção, uma vez que somente dessa maneira estariam os “tribunais nacionais competentes” em posição de outorgar a proteção e os recursos necessários⁽¹⁰⁰⁾.

Em outubro de 1965, na Terceira Comissão da Assembléia Geral⁽¹⁰¹⁾, o artigo VI (já com emenda) foi adotado por 95 votos a zero, com duas abstenções⁽¹⁰²⁾; no mês seguinte, passou o Comitê a considerar as medidas de implementação⁽¹⁰³⁾. A seleção de petições foi objeto de propostas dos delegados das Filipinas⁽¹⁰⁴⁾ e de Gana⁽¹⁰⁵⁾, ao passo que foi a importância do mecanismo internacional enfatizada pelos representantes canadense⁽¹⁰⁶⁾ e francês⁽¹⁰⁷⁾, o último um tanto cautelosamente em relação ao direito de petição individual⁽¹⁰⁸⁾. Contou tal direito com o apoio dos delegados da Nigéria⁽¹⁰⁹⁾, México⁽¹¹⁰⁾ e Índia⁽¹¹¹⁾ (cautelosamente), enquanto que os dele-

(97) *Ibid.*, pp. 53-54 § 224.

(98) Cf. também o artigo 10 (1). Texto in: ONU, doc. E/CN.4/874 § 119.

(99) Cf. discussão in A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts”, *Archiv des Völkerrechts* (1976) pp. 333-370.

(100) Cf. E. SCHWELB, *op. cit.* supra nº 111, p. 1028.

(101) Cf., antes de chegar àquela Comissão: ONU, docs. E/CN.4/874, pp. 108-109; E/CN.4/891, pp. 13-85, e cf. pp. 80 e 84 para os projetos de dispositivos sobre a regra de reparação local. Cf. também ECOSOC, res. 1015 B (XXXVIII), de 30 de julho de 1964. Sobre os debates de 1965 da Terceira Comissão, cf. *General Assembly Official Records* (G.A.O.R.) (1965), 20ª sessão, item 58 da agenda, pp. 57-509.

(102) G.A.O.R. (1965), 20ª sessão, 1.309ª reunião, p. 107.

(103) *Ibid.*, 1.344ª reunião, pp. 314 ss.

(104) ONU, docs. A/C.3/L.1221 e A/C.3/L.1274/Rev. 1, respectivamente.

(105) A.G. Terceira Comissão, 1345ª reunião, pp. 323-324, §§ 8º-9º

(106) *Ibid.*, p. 324.

(107) *Ibid.*, p. 324.

(108) *Ibid.*, p. 325.

(109) *Ibid.*, 1.346ª reunião, p. 329; o delegado nigeriano apoiou a proposta de Gana de um comitê nacional, mas com um prazo para apresentar o caso perante um Comitê da ONU (*ibid.*, p. 330).

(110) *Ibid.*, p. 330.

(111) *Ibid.*, p. 331. Cf. também as observações sobre as medidas de implementação do representante da República Árabe Unida, *ibid.*, p. 332, e a objeção do delegado do Iraque com base no argumento do domínio reservado dos Estados (art. 2º (7) da Carta da ONU), *ibid.*, 1.347ª reunião, p. 335.

gados da Jordânia ⁽¹¹²⁾, Polônia ⁽¹¹³⁾ e Tanzânia ⁽¹¹⁴⁾ apoiaram a regra do esgotamento dos recursos internos. Com efeito, apenas nos debates de 24 de novembro de 1965 da Terceira Comissão da Assembléia Geral, nada menos de 26 delegações tomaram a palavra e expressaram suas opiniões sobre a regra dos recursos internos na Convenção proposta ⁽¹¹⁵⁾: a regra foi, de maneira geral, sustentada, e dedicou-se bastante atenção ao sentido a ser atribuído à expressão "recursos internos" (se excludente de outros recursos) e aos métodos de averiguação do esgotamento destes.

Quanto ao ônus da prova em relação ao esgotamento, mantiveram os representantes de Israel ⁽¹¹⁶⁾, Tanzânia ⁽¹¹⁷⁾ e Guatemala ⁽¹¹⁸⁾ que deveria ele incidir sobre o Estado reclamado, ao passo que o delegado do Senegal julgou que o ônus da prova deveria caber ao reclamante ⁽¹¹⁹⁾. Quanto à caracterização dos recursos a serem esgotados, os representantes da Tanzânia e do Senegal avançaram teses conflitantes, o primeiro tentando evitar uma aplicação rígida e mecânica da regra dos recursos internos ⁽¹²⁰⁾, o segundo preocupado em impedir uma proliferação de queixas a nível internacional ⁽¹²¹⁾.

Possivelmente o debate mais significativo da sessão tenha sido o que enfocou a referência aos "princípios do direito internacional geralmente reconhecidos" na formulação da regra do esgotamento dos recursos internos (cf. as declarações dos representantes da Itália ⁽¹²²⁾ e da Venezuela ⁽¹²³⁾). Observou o delegado da Tanzânia que aquela referência poderia dizer respeito à ação do Comitê proposto no projeto de Convenções ou então à aplicação dos recursos, e de qualquer modo as alegações de domínio reservado dos Estados teriam que ser descar-

(112) Muito embora a forma precisa de órgão internacional a examinar as queixas "restava ainda ser definida"; *ibid.*, 1.347ª reunião, p. 338.

(113) *Ibid.*, p. 341, também para seus demais comentários (proposta de comitês nacionais a serem regulamentados por uma cláusula facultativa).

(114) *Ibid.*, 1.349ª reunião, p. 349.

(115) *Ibid.*, 1.353ª reunião, pp. 370-373.

(116) *Ibid.*, pp. 371 e 373, §§ 32 e 53, respectivamente.

(117) *Ibid.*, p. 372, § 44.

(118) *Ibid.*, p. 373, § 49.

(119) *Ibid.*, p. 373, § 48. Para uma investigação detalhada desse problema em particular, à luz da jurisprudência, prática dos Estados e doutrina, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "The Burden of Proof with Regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law", *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1976) pp. 81-121.

(120) A. G., Terceira Comissão, 1.353ª reunião, p. 372, § 44.

(121) *Ibid.*, p. 373, § 48.

(122) *Ibid.*, p. 371, § 28, e p. 370, § 21.

(123) *Ibid.*, p. 370, § 20.

tadas “se se tivesse que averiguar o esgotamento de todos os recursos internos disponíveis” (124), particularmente nos casos de discriminação racial (125). Para o representante da Holanda, significativamente, a referência aos “princípios do direito internacional geralmente reconhecidos” destinava-se a cobrir as duas exceções à regra do esgotamento dos recursos internos, quais sejam, “quando precedentes numerosos demonstravam que não se poderia esperar reparação alguma pelo uso dos recursos disponíveis ou quando ... a aplicação dos recursos tornava-se excessivamente prolongada” (126).

A esse respeito, sugeriram as delegações da Índia (127), França (128) e Bélgica (129) que se tomasse por base o artigo 41 correspondente do projeto do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU. Com efeito, o dispositivo adotado pela Terceira Comissão da Assembléia Geral (por 83 votos a zero, com duas abstenções (130)), que viria a tornar-se o artigo 11 (3) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, baseou-se amplamente no modelo fornecido pelo artigo 41 do projeto do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU; em particular, a inserção da exceção à regra do esgotamento dos recursos internos por atraso indevido ou excessivo na aplicação dos recursos foi extraída *ipsis literis* do texto do dispositivo do projeto do Pacto. O artigo 11 (3) da Convenção dirigia-se à aplicação da regra *em casos interstatais*: foi nesse contexto particular que de início se debateu a regra nos trabalhos preparatórios da Convenção. Mas posteriormente *estendeu-se* a aplicação da regra também a *petições de indivíduos*, em virtude do artigo 14 (7) (a) da Convenção.

Esse dispositivo naturalmente foi também objeto de discussão na Terceira Comissão da Assembléia Geral (cf. as declarações sobre o direito de petição individual dos delegados de Gana (131), Holanda (132) e Argentina (133)). Ao argumentar que as petições individuais deveriam outorgar aos indivíduos o direito de reparação “somente se fossem eles nacionais do Estado em questão e apenas depois que tivessem esgota-

(124) *Ibid.*, p. 371, § 25.

(125) *Ibid.*, p. 371, § 25.

(126) *Ibid.*, p. 372, § 42.

(127) *Ibid.*, p. 370, § 20.

(128) *Ibid.*, p. 371, § 30.

(129) *Ibid.*, p. 371, § 31.

(130) *Ibid.*, p. 374.

(131) A. G., Terceira Comissão, 1.356ª reunião, p. 384, § 43.

(132) Para ele, as petições ou reclamações interestatais não eram uma salvaguarda suficiente dos direitos humanos; *ibid.*, p. 384, §§ 45-50.

(133) *Ibid.*, p. 385, § 51, e cf. § 57; ONU, doc. A/C.3/L.1.303; A. G., Terceira Comissão, 1.356ª reunião, p. 389 § 28.

do os demais recursos internos disponíveis" (134), o representante do Iraque abordava assim inadequadamente o sistema de proteção dos direitos humanos sob o projeto de Convenção nas velhas linhas do direito da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros.

Com efeito, nada menos de 19 delegações expressaram seus pontos de vista nos debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral, de 26 a 29 de novembro de 1965, sobre o tratamento a ser dado às petições individuais sob o projeto de Convenção. O dispositivo em questão, que viria a tornar-se o artigo 14 da Convenção, foi adotado como um todo (com as emendas) aos 29 de novembro de 1965, por 78 votos a zero, com uma abstenção (135). A Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial foi adotada pela Resolução nº 2.106 A (XX) da Assembléia Geral, de 21 de dezembro de 1965, e aberta à assinatura aos 7 de março de 1966 (136).

2. O Estado Atual

A Convenção entrou em vigor, de acordo com seu artigo 19, aos 4 de janeiro de 1969 (137). Estabeleceu o artigo 6º da Convenção o dever dos Estados de assegurar recursos eficazes a todas as pessoas sob sua jurisdição; tratando-se este de apenas um de seus pontos característicos, parece que todo o instrumento foi realmente concebido em termos de *obrigações dos Estados* de erradicar a discriminação racial (138). O Comitê estabelecido pela Convenção (139) — o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (comumente conhecido como CERD) — encarrega-se, *inter alia*, de considerar os relatórios dos Estados sobre as medidas destinadas a colocar em prática os dispositivos da Convenção (140), e de receber e examinar petições de indivíduos que se encon-

(134) A. G., Terceira Comissão, 1.357ª reunião, p. 395, § 45.

(135) A. G., Terceira Comissão, 1.358ª reunião, p. 397, § 6. Cf. ademais os comentários, dos delegados, sobre a matéria, in *ibid.*, 1.362ª reunião, pp. 428-432.

(136) Cf. doc. ST/HR/2, *United Nations Action in the Field of Human Rights*, 1974, p. 36. Em 1966, os debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral sobre o assunto eram de natureza geral, enfocando o *status* da Convenção. Cf. G.A.O.R. (1966), 21ª sessão, pp. 77-107.

(137) I.e., no 30º dia após a data de depósito com o Secretário-Geral da ONU do 27º instrumento de ratificação ou aceção. Para a insistência e pressão da Assembléia Geral da ONU sobre os Estados (desde 1967) para que se tornem partes à Convenção, cf. A. G., Res. 2.332 (XXII), 2.647 (XXV), 2.648 (XXV), 2.783 (XXVI), 2.921 (XXVII).

(138) Cf. as obrigações enumeradas nos arts. 2º e 4º da Convenção.

(139) Art. 8º, e cf. art. 12 sobre uma Comissão de Conciliação *ad hoc*.

(140) Art. 9º Sobre o sistema de relatórios da Convenção, cf., e.g., K. DAS, "Measures of Implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination with Special Reference to the Provisions Concerning Reports from States Parties to the Convention", *Revue des Droits de l'Homme/ Human Rights Journal* (1971) pp. 213-262.

tram sob a jurisdição dos Estados-Partes que tenham reconhecido a competência do Comitê para tanto (artigo 14). Esta cláusula sobre petições individuais é, portanto, *facultativa* aos Estados-Partes à Convenção, e os indivíduos reclamantes devem argumentar terem sido *vítimas* de uma violação, por um Estado-Parte (que tenha reconhecido o direito de petição individual), de qualquer dos direitos consagrados na Convenção.

Contudo, conforme já indicado, foi no contexto das petições ou reclamações interestatais que a regra do esgotamento dos recursos internos foi pela primeira vez cogitada pelos redatores da Convenção. Em virtude do artigo 11 (3) da Convenção, tais reclamações dos Estados, em caso de insucesso em negociações prévias e demais procedimentos a eles abertos, deverão ser consideradas pelo CERD após ter este averiguado que todos os recursos internos foram esgotados, exceto quando a aplicação de tais recursos se prolongar indevida ou excessivamente⁽¹⁴¹⁾. Entretanto, em virtude do artigo 14 (7) (a) da Convenção, houveram por bem seus redatores estender a condição de admissibilidade acima (com a mesma exceção quanto à aplicação dos recursos prolongada indevida ou excessivamente) também às petições de indivíduos⁽¹⁴²⁾. Outras referências expressas à regra do esgotamento dos recursos internos nesse contexto encontram-se no artigo 14 (2) e (6) (b) da Convenção⁽¹⁴³⁾.

O CERD, composto de dezoito *experts*, adotou um regulamento provisório em sua primeira sessão (1970), emendado e suplementado na quarta e quinta sessões (1971-1972)⁽¹⁴⁴⁾. Devido ao fato de que o artigo 14, sobre petições individuais, não estava (em fins de 1978 e início de 1979) em vigor, o CERD não considerou regras processuais para a aplicação do artigo 14 ao preparar pela primeira vez seu regulamento provisório em 1970, muito embora tivesse estabelecido regras regendo o tratamento das reclamações de Estados-Partes sob o artigo 11 da Convenção (regras 68-70)⁽¹⁴⁵⁾. Adota a Convenção o prazo de *seis meses* para a entrada das reclamações ou petições perante o CERD, tanto as interestatais⁽¹⁴⁶⁾ quanto as individuais⁽¹⁴⁷⁾.

(141) Texto in. ONU, doc. ST/HR/1/Rev. 1, Human Rights — *A Compilation of International Instruments of the United Nations*, 1978, p. 26.

(142) Texto *ibid.*, p. 27.

(143) Texto *ibid.*, p. 27.

(144) ONU, doc. ST/HR/2, (n. 154), p. 173.

(145) *Ibid.*, pp., 174-175, e, para o texto destas regras, cf. ONU, doc. CERD/C/35, de 12 de maio de 1978, pp. 14-15.

(146) Seis meses após o recebimento pelo Estado reclamado da comunicação inicial: art. 11(2) da Convenção.

(147) Seis meses após configurar-se a impossibilidade de o autor da petição obter satisfação ou reparação por parte do órgão nacional: (art. 14(5) da Convenção. Cf., sobre esse problema, A. A. CANÇADO TRINDADE, "The Time Factor in the Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law", *Rivista di Diritto Internazionale* (1978) pp. 232-257.

De 1970 ao final de 1978, o CERD emitiu nove relatórios⁽¹⁴⁸⁾, tendo realizado dezoito sessões⁽¹⁴⁹⁾ até então. O artigo 14 da Convenção, facultativo, referente às petições individuais, até fins de 1978 ainda não se encontrava em vigor, dado haver até então recebido apenas sete — do mínimo necessário de dez — declarações de aceitação da competência do CERD para receber e considerar as petições. Quanto às reclamações interestatais consoante o artigo 11 da Convenção, cabe assinalar que, diversamente do dispositivo correspondente do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU (artigo 41) que é facultativo (tendo recebido nove declarações de aceitação⁽¹⁵⁰⁾ até então), sob a presente Convenção aquele dispositivo não é facultativo, formando parte integral da Convenção propriamente dita, sendo assim aceito por todos os Estados-Partes. Entretanto, até fins de dezembro de 1978, ainda não havia sido apresentada ao CERD qualquer reclamação interestatal.

Quanto às demais petições mencionadas no artigo 15 da Convenção, são basicamente petições de habitantes de territórios sob tutela e territórios-sem-governo-próprio (recaindo sob o sistema de tutela da ONU): cópias de tais petições, que digam respeito a questões de discriminação racial cobertas pela presente Convenção, são encaminhadas ao CERD⁽¹⁵¹⁾.

3. *Perspectivas*

Como é possível que em futuro próximo (1979 em diante) possam ser levadas ao CERD reclamações ou petições — sejam de Estados (artigo 11) ou de indivíduos (artigo 14) — em cujo exame talvez tenha aquele órgão que considerar a aplicação ou não da regra do esgotamento dos recursos internos, conviria dedicar algumas ponderações às perspectivas adequadas dessa matéria. Em primeiro lugar, parece desejável uma certa flexibilidade na aplicação da regra dos recursos internos, sob a presente Convenção, uma vez que as práticas de discriminação racial que ela se propõe a erradicar podem não raro refletir certas políticas mais ou menos generalizadas afetando um segmento minoritário da população de um país ou uma região. Muito embora tenha a Convenção sido amplamente aceita, o verdadeiro teste para o Comitê por ela estabelecido deverá ocorrer ao começar ele a receber não apenas reclamações interestatais mas quando também se capacitar a receber igualmente petições de indivíduos. Dito isto, tudo indica, no atual estágio, que, ademais, *a própria Convenção autoriza uma interpretação e aplicação flexíveis da regra dos recursos internos.*

(148) Cf. o nono e — até então — último relatório in: ONU, doc. A/33/18, Suplemento nº 18, G.A.O.R. (1978), pp. 1-121.

(149) A 19ª sessão foi convocada para Paris em 1979; cf. *ibid.*, p. 91.

(150) Até fins de dezembro de 1978.

(151) Cf. os últimos dados in: ONU, doc. A/33/18, Suplemento nº 18, G.A.O.R. (1978) pp. 77-84.

Tanto no próprio texto quanto na orientação geral da Convenção como um todo encontram-se indicações nesse sentido. A formulação da regra em questão, conforme já indicado, foi amplamente influenciada pelo dispositivo equivalente do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU. Diferentemente da Convenção Européia de Direitos Humanos, a Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial reconhece *expressamente* uma limitação ou exceção à regra dos recursos internos, qual seja, quando a aplicação dos recursos *se prolongar indevida ou excessivamente* ⁽¹⁵²⁾. Ademais, uma comparação do artigo 11 (3) sobre reclamações interestatais com o artigo 14 (7) (a) sobre petições ou queixas de indivíduos (supra) demonstra que no primeiro caso deverá a regra dos recursos internos ser aplicada “em conformidade com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos”, ao passo que no segundo caso essa referência é omitida. Talvez esta omissão possa refletir ou encorajar um tratamento diferencial a ser dado a queixas ou petições provenientes de indivíduos.

Pode-se argumentar que, com tal omissão, visava-se justamente este efeito, abrindo caminho para uma aplicação menos rigorosa da regra do esgotamento dos recursos internos nas queixas de indivíduos relativas à discriminação racial. Com efeito, traçando-se um paralelo com a Convenção Européia de Direitos Humanos, constata-se que o artigo 26 daquela Convenção, diferentemente, estipula que a regra do esgotamento dos recursos internos, tanto nos casos individuais como nos interestatais, deverá sempre ser aplicada “de acordo com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos”. Essa referência, entretanto, destinava-se a *limitar, e não a ampliar* o conteúdo material da regra (e.g., pela operação das exceções à regra); mas na prática, a Constituição Européia parece ter por vezes interpretado aquela referência — talvez inadequadamente — de modo contrário, aplicando assim a regra — ao menos em seus primeiros anos — de maneira excessivamente severa, o que só poderia ter tido por base um mal-entendido (cf. infra).

É portanto compreensível que a referência ao direito internacional tradicional contida na formulação da regra levasse a tantas incertezas, como refletido nos debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral (de novembro de 1965) sobre o projeto de Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Naquela ocasião, o delegado holandês, Sr. Van Boven, parece ter sido o único participante a haver realmente compreendido, e indicado aos demais representantes presentes, que essa referência à “conformidade com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos” pretendia reportar-se a duas *exceções* básicas à regra do esgotamento dos recursos internos, a saber, a existência de uma jurisprudência adversa bem estabelecida dos tribunais internos ou nacionais e de atrasos excessivamente longos

(152) Artigos 11(3) e 14 (7) (a) da Convenção.

e indevidos na aplicação dos recursos internos⁽¹⁵³⁾. Assim, em vista de tantas dúvidas e incertezas cercando as analogias com o direito internacional geral ou costumeiro na aplicação da regra dos recursos internos, a omissão da presente Convenção, ao deixar de referir-se ao direito internacional geral na aplicação da regra a queixas de indivíduos, parece ter sido um passo da direção correta.

No caso dessas queixas nada há a impedir o CERD de aplicar a regra com a devida atenção à gravidade e às particularidades dos casos de discriminação racial afetando grupos de indivíduos. Afinal, as questões de discriminação racial⁽¹⁵⁴⁾ bem poderiam vir a afetar as relações amistosas entre as nações e a manutenção da paz e segurança internacionais, existindo por conseguinte um interesse global em assegurar um fim imediato e irreversível a situações de penosa injustiça racial, interesse geral este que haverá de se refletir no trabalho do CERD como um todo e em sua aplicação da regra da reparação local em particular. Os indivíduos reclamantes serão muito provavelmente cidadãos comuns, com limitados recursos materiais, e em situações desfavoráveis ou adversas, buscando perante o CERD reforçar sua posição (como vítimas) face ao Estado que perpetua os atos de discriminação racial, que bem poderia ser o seu próprio Estado; nessas circunstâncias, se se pretende respeitar e implementar a Convenção, não é de se esperar que o CERD se baseie em demasia na regra da reparação local, tratando-se de experimento visando a eliminação das práticas de discriminação racial⁽¹⁵⁵⁾. Tem-se sugerido, em particular, que deveria a regra dos recursos internos ser cuidadosamente reconsiderada — e talvez dispensada — em casos de discriminação *de jure*, quando se alega que um esquema estatutário ou legal é discriminatório no tratamento das diferentes raças e que os tribunais locais não são competentes para rever a legislação interna⁽¹⁵⁶⁾.

Mas não é apenas o próprio texto dos dispositivos da presente Convenção, acima vistos, que autoriza uma interpretação e aplicação

(153) Cf. pronunciamento do Sr. Van Boven (Holanda), G.A.O.R. (1965), 20ª sessão, A. G., Terceira Comissão, 1.353ª reunião, p. 372, § 42.

(154) Cf. o estudo detalhado da matéria de HERNAN SANTA CRUZ, *rapporteur* especial (sobre discriminação racial) da Subcomissão da ONU de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, *Racial Discrimination*, ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1, 1971, pp. 1-311; e cf. sua versão revisada e atualizada de 1976, editada em 1977, ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/370/Rev.1, pp. 1-284.

(155) P. SCHAFFER e D. WEISSBRODT, "Exhaustion of Remedies in the Context of the Racial Discrimination Convention", *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1969) pp. 634-635.

(156) Tem-se argumentado que em tais casos os reclamantes não necessitam esgotar os recursos internos, e o mesmo se aplicaria em casos de práticas discriminatórias efetuadas oficialmente pelo poder executivo; *ibid.*, pp. 644-645. Para indicações e sugestões sobre como poderia operar a regra do esgotamento (no contexto da discriminação racial) no sistema jurídico interno dos Estados Unidos, cf. ademais *ibid.*, pp. 646-652.

flexíveis da regra dos recursos internos pelo Comitê. De igual modo, o espírito da Convenção como um todo, assim como seus propósitos, militam nesta direção. Dentre as obrigações decorrentes da Convenção encontram-se não apenas as de caráter negativo (como o dever de não engajar ou apoiar práticas de discriminação racial) mas também obrigações bem positivas tais como as contidas no artigo 2º (c) e (d) da Convenção, a saber: o dever de todos os Estados-Partes de tomar medidas eficazes para rever políticos governamentais, nacionais e locais, e emendar, rescindir ou anular quaisquer leis e regulamentos que resultem na criação e perpetuação da discriminação racial, e o dever de todos os Estados-Partes de proibir e pôr um fim, por todos os meios apropriados, inclusive a legislação conforme exigirem as circunstâncias, a quaisquer práticas de discriminação racial (157). Ou ainda as obrigações positivas dos Estados-Partes, derivadas do artigo 4º da Convenção, de proibir, declarar ilegais e sujeitos à punição por lei, os delitos constituídos pela disseminação e incitamento à discriminação racial (158).

Tudo isto sugere que a Convenção transcenda a concessão pura e simples de reparação individual aos reclamantes. Conseqüentemente, na aplicação da regra dos recursos internos sob a presente Convenção, as analogias com o direito da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros, em que pela intervenção diplomática visava-se em última análise àquela reparação individual, estão fadadas ao insucesso em vista da insuficiência daquele direito de responder às necessidades enfrentadas pela Convenção, e, certamente, pelo direito existente da proteção internacional dos direitos humanos. Nesse novo contexto, pode e deveria a regra em questão ser aplicada à luz das funções de regulamentação e dos propósitos da Convenção.

Esta última não apenas reconhece *expressamente* uma exceção à regra dos recursos internos em caso de atrasos indevidos, mas também claramente transfere a ênfase primordial do direito atribuído ao Estado de exigir o esgotamento dos recursos internos por parte do reclamante, ao dever imposto ao Estado-Parte de fornecer recursos internos eficazes (159). E além dos limites daquela reparação local, o fim último do experimento permanece o aprimoramento do sistema jurídico interno ou nacional de proteção judicial contra a discriminação racial, e o ajustamento e aperfeiçoamento das políticas locais e nacionais a fim de erradicar práticas discriminatórias no tratamento das raças. Em um sistema de proteção desse gênero a regra dos recursos internos perde parte da severidade com que foi aplicada no passado em experimentos menos generalizados, e questionáveis, tal como a prática de proteção de estrangeiros.

(157) Cf. texto do artigo 2 (c) e (d) da Convenção in: ONU, doc. ST/HR/1/Rev.1 (n. 159), p. 25.

(158) Cf. texto do artigo 4 da Convenção in: ONU, doc. ST/HR/1/Rev. 1 (n. 159), p. 26.

(159) Sobre a complementaridade de direitos e deveres no processo de esgotamento de recursos internos, cf. discussão recente in A. A. CANÇADO TRINDADE, "Exhaustion of Local Remedies...", *op. cit.* supra nº 26, pp. 352-360.

Tendo entrado em vigor há mais de uma década atrás (1969), e com a plena aplicabilidade da regra dos recursos internos sob sua égide possivelmente ainda por vir, a Convenção tem hoje um fator em seu favor, assim como, em seu estágio preparatório, puderam seus redatores basear-se nos *travaux préparatoires* anteriores dos projetos dos Pactos da ONU de Direitos Humanos: em sua futura aplicação da regra dos recursos internos sob a Convenção, poderá o CERD beneficiar-se de três décadas de experiência sob a Convenção Européia de Direitos Humanos (cf. infra); poderá consultar a jurisprudência da Comissão e da Corte Européias (a primeira mais amplamente do que a segunda) sobre a regra, para não falar também na da Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁽¹⁶⁰⁾ (cf. infra), para retirar e aprender lições da prática destas — suas valiosas contribuições assim como suas faltas na aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos.

III. O Sistema de Petições sobre Direitos Humanos Enviadas às Nações Unidas (Comissão de Direitos Humanos da ONU)

1. Trabalho dos Órgãos da ONU

Os esforços para a incorporação do direito de petição individual à Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) não lograram êxito⁽¹⁶¹⁾. Além dos experimentos do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e seu Protocolo, e da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, já abordados (supra), engajaram-se os órgãos da ONU em um longo debate que culminou na adoção, a 14 de agosto de 1971, de um procedimento sobre admissibilidade de petições de direitos humanos enviados às Nações Unidas — um marco na história da implementação dos direitos humanos sob a égide da ONU.

Os antecedentes desse experimento remontam a 1946, quando a Comissão de Direitos Humanos da ONU foi estabelecida (a 16 de fevereiro) como órgão subsidiário do Conselho Econômico e Social (ECOSOC)⁽¹⁶²⁾. Em sua primeira sessão em 1946 (27 de janeiro a 10 de fevereiro),

(160) Sobre os dois primeiros anos da experiência paralela do Comitê de Direitos Humanos (1977-1978) sob o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU e seu Protocolo Facultativo, cf. supra.

(161) Embora, de modo aparentemente inconsistente, a Resolução 217 B(III) da Assembleia Geral tivesse reconhecido o direito de petição como um "direito humano essencial".

(162) Resolução 5 (I) do ECOSOC, de 16 de fevereiro de 1946; e cf. o artigo 68 da Carta da ONU. Pouco após, a Resolução 5 (I) foi emendada pela Resolução 9 (II) do ECOSOC, de 21 de junho de 1946. Originalmente consistindo de nove membros nomeados pelo ECOSOC em sua capacidade individual, a composição da Comissão foi então ampliada para 18 membros (resoluções 9(II) e 12(II) de 21 de junho de 1946) nomeados *em consulta com os governos*; em 1961 foi ampliada para 21 membros (Resolução 845 (XXXII) do ECOSOC) e em 1966 para 32 membros, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1967 (Resolução 1.147 (XLI), de 4 de agosto de 1966), sendo o mandato de três anos.

decidiu a Comissão estabelecer uma Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias ⁽¹⁶³⁾. Ainda em sua primeira sessão, confrontou-se logo a Comissão com o tratamento a ser dispensado às petições sobre violações de direitos humanos. O Secretariado da ONU solicitou instruções sobre a matéria ⁽¹⁶⁴⁾; a Comissão, com base em relatório de um subcomitê sobre Exame de Petições, adotou a tese de que não possuía “poder algum para tomar qualquer medida com respeito a quaisquer queixas relativas a direitos humanos” ⁽¹⁶⁵⁾. O procedimento especial proposto para tratamento das petições foi aprovado pela resolução 75 (V) do ECOSOC, de 5 de agosto de 1947, a qual endossou a tese da Comissão de que não tinha poder para tomar qualquer medida com relação a queixas sobre direitos humanos, e solicitou ao Secretário-Geral que compilasse listas *confidenciais* de petições a serem revistas por um Comitê *ad hoc* nomeado pouco antes das sessões da Comissão ⁽¹⁶⁶⁾. Foi o procedimento complementado por duas outras resoluções do ECOSOC de 1949-1950 ⁽¹⁶⁷⁾.

No decorrer da década seguinte pouco se realizou para aperfeiçoar o procedimento para o tratamento das petições. Em relatório de 2 de maio de 1943, observou o Secretário-Geral que, de acordo com o procedimento estabelecido pela resolução 75 (V) do ECOSOC, haviam sido examinados vários tipos de reclamações, desde queixas buscando reparação por violações de direitos humanos até comunicações contendo sugestões em geral e cartas de pessoas em dificuldades ⁽¹⁶⁸⁾. Sugeriu o *rapporteur* que a Comissão pudesse talvez proceder a uma revisão da asserção contida na resolução 75 (V) de que não tinha ela poder para

(163) A Comissão foi para isso autorizada pela Resolução 9 (II) do ECOSOC; as atribuições iniciais da Subcomissão foram fixadas na quinta sessão da Comissão, em 1949. (Tanto a Subcomissão quanto a Comissão operam sob regulamentos estatuídos pelo ECOSOC.) Originalmente composta de doze membros (nomeados pela Comissão), a Subcomissão teve sua composição ampliada para quatorze em 1959 (Resolução 11 (XV) da Comissão e Resolução 728E (XXVIII) do ECOSOC), para 18 em 1965 (Resolução 4 (XXI) da Comissão e Resolução 1.074G (XXXIX) do ECOSOC), e para 36 em 1968 (Resolução 1.334 (XLIV) do ECOSOC, de 31 de maio de 1968), sendo o mandato normalmente de três anos, algumas vezes de dois anos. Os membros da Subcomissão atuam em sua *capacidade individual, e não como representantes dos Estados*. Para os regulamentos das comissões funcionais do ECOSOC, cf. ONU, doc. E/2.425, adotado pela Resolução 289 (X), de 6 de março de 1950, do ECOSOC, e emendado pela Resolução 481 (XV), de 1º de abril de 1953, do ECOSOC.

(164) ONU, doc. E/CN.4/SR.2, de 27 de janeiro de 1946, p. 7.

(165) ONU, doc. E/CN.4/14/Rev.2, de 6 de fevereiro de 1946; ONU, doc. E/259, de 11 de fevereiro de 1947, pp. 6-7.

(166) Resolução 75 (V) do ECOSOC, de 5 de agosto de 1947, cf. texto in ONU, doc. E/573, p. 20.

(167) Resolução 192A (VIII), de 9 de fevereiro de 1949, do ECOSOC, cf. texto in ONU, doc. E/1310, p. 7; Resolução 275 B (X), de 17 de fevereiro de 1950, do ECOSOC, cf. texto in ONU, doc. E/1661, pp. 7-8.

(168) ONU, doc. E/CN.4/165 (relatório de 2 de maio de 1949), pp. 3-8.

tomar qualquer ação relativa a queixas sobre direitos humanos, levando em conta a adoção (recente) pela Assembléia Geral da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o fato de que aquela disposição negativa fatalmente rebaixaria a autoridade da Comissão e decepcionaria os reclamantes (169). A Subcomissão, de igual modo, sugeriu (em junho de 1949) emenda à resolução 75 (V) para cobrir os casos mais urgentes a requererem estudo mais aprofundado (particularmente no campo da discriminação) (170), mas a Comissão não aceitou a proposta por considerá-la prematura (171).

Foi o problema bastante debatido até 1959. Na oitava sessão da Comissão (junho de 1952), por exemplo, um projeto de resolução apresentado pela Índia tentou sem sucesso encaminhar emenda à resolução 75 (V), em vista do grande número de petições chegando anualmente à Comissão, que permaneceu sem poder para examiná-las de modo satisfatório (172). Em maio de 1953 (nona sessão da Comissão), a matéria novamente veio à tona, mas a Comissão decidiu não tomar decisão alguma, na ausência — alegou-se — de um critério legal tal como o Pacto e por receio de impor-lhe “funções quase-judiciais” (173). No mesmo ano (novembro de 1953), na Terceira Comissão da Assembléia Geral, a necessidade de um procedimento aperfeiçoado (incluindo o envio das queixas mais sérias aos governos em questão para seus comentários) foi salientada (174) — novamente em vão — por um projeto de resolução apresentado pelo Egito (175).

Quatro anos mais tarde (janeiro-fevereiro de 1957) foi a questão reapresentada pela Grécia (176) nos debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral (177). O projeto de resolução grego propunha um exame objetivo e relatórios sobre as *reclamações interestatais* sobre violações de direitos humanos, excluindo o direito de petição de indivíduos; esse procedimento seria uma medida provisória enquanto não houves-

(169) *Ibid.*, pp. 3-8. O Secretário-Geral observou ademais que enquanto as organizações não governamentais (da categoria A) já tinham o direito de encaminhar ao ECOSOC reclamações sobre violações de direitos humanos (regra 10(3) do regulamento do ECOSOC), a Comissão — composta de representantes dos governos dos Estados-membros — permanecia “sem poder para tomar qualquer ação”. Cf. *ibid.*, pp. 3-8.

(170) ONU, docs. E/CN.4/351, pp. 26-27 e 15; E/CN.4/358, pp. 40-41 e 9; E/CN.4/361, p. 4.

(171) ONU, doc. E/1681, p. 9.

(172) ONU, doc. E/2256, pp. 42-43. De 3 de abril de 1951 a 7 de maio de 1952, por exemplo, foram recebidas ao todo 25.279 petições (cf. *ibid.*, pp. 42-43).

(173) Cf. ONU, doc. E/2447, pp. 37-38.

(174) ONU, doc. A/2573, §§ 87-92.

(175) ONU, doc. A/C.3/L.368.

(176) ONU, doc. A/C.3L.592.

(177) ONU, doc. A/3524, pp. 3-6.

sem os Pactos entrado em vigor ⁽¹⁷⁸⁾. Entretanto, após uma série de emendas aceitas pela Grécia ⁽¹⁷⁹⁾, tornou-se o texto final do projeto de resolução uma simples exortação a que a redação dos Pactos fosse completada tão cedo quanto possível ⁽¹⁸⁰⁾. Foram envidados esforços para o aperfeiçoamento do procedimento relativo às petições por parte do representante das Filipinas em 1956 e 1957 ⁽¹⁸¹⁾, a quem se juntaram mais tarde (1958) os delegados da Argentina, Israel e Bélgica ⁽¹⁸²⁾, quando foi nomeado um comitê especial para estudar a questão. Em decorrência das recomendações do comitê à Comissão ⁽¹⁸³⁾, e das resoluções adotadas por esta última ⁽¹⁸⁴⁾, aos 30 de julho de 1959 o ECOSOC adotou a resolução 728 F, consolidando os procedimentos a serem seguidos ⁽¹⁸⁵⁾. Muito embora os princípios subjacentes não tivessem sido substancialmente modificados (*listas confidenciais, nomeação de um comitê ad hoc para examiná-las etc.* — cf. supra) e a Comissão tivesse permanecido sem poder para agir em relação às petições, a resolução 728 F (XXVIII) do ECOSOC foi um elemento importante para desenvolvimentos subseqüentes sobre a matéria.

O próximo passo relevante seria dado em 1966, no contexto do debate geral concernente à situação racial no Sul da África. A Resolução 1.102 (XL) do ECOSOC, de 4 de março de 1966, instruiu a Comissão a considerar como assunto de urgência a questão das violações de direitos humanos incluindo políticas de discriminação e segregação racial e do *apartheid* ⁽¹⁸⁶⁾. Em seguida a uma resolução da Comissão sobre a matéria ⁽¹⁸⁷⁾, o ECOSOC acolheu a decisão da Comissão de considerar suas tarefas, papel e funções em relação a violações de direitos humanos e recomendações de medidas a serem tomadas em tais violações ⁽¹⁸⁸⁾. Atendendo a uma solicitação da Comissão ⁽¹⁸⁹⁾, a Subcomissão enca-

(178) ONU, doc. A/3524, pp. 3-6.

(179) ONU, docs. A/C.3/L.596, A/C.3/L.592/Rev.1, A/C.3/L.597.

(180) A. G., Resolução 1041 (XI), cf. texto in ONU, doc. A/3572, pp. 19-20.

(181) ONU, docs. E/2844, p. 25, e E/2970/Rev.1, pp. 27-28.

(182) ONU, doc. E/3088, pp. 25-26.

(183) Cf. ONU, doc. E/3229, pp. 30-32. Sugeriu-se *inter alia* que a Resolução 75 (V), tal como emendada pela Resolução 275B (X) e suplementada pelas Resoluções 116A (VI) e 192A (VIII), fosse consolidada em uma única resolução; cf. *ibid.*, pp. 30-32.

(184) Resolução 13 (XV), 14 (XV) e 15 (XV) da Comissão, *ibid.*, pp. 30-32.

(185) Cf. texto in ONU, doc. E/3290, p. 19.

(186) ONU, doc. E/4176, p. 6. — E cf. os debates de 21-25 de março de 1966 da Comissão, in ONU, doc. 41/84, pp. 34-53 (22ª sessão da Comissão).

(187) Resolução 2 (XXII), de 25 de março de 1966, da Comissão.

(188) Resolução 1164 (XLI), de 5 de agosto de 1966, do ECOSOC, texto in ONU, doc. E/4264, pp. 26-27. Sobre a matéria, cf. também A. G., Resolução 2144A (XXI), de 26 de outubro de 1966, texto in ONU, doc. A/6316, pp. 46-47.

(189) Resolução 8 (XXIII) da Comissão.

minhou relatório sobre a matéria (27 de janeiro de 1967) ⁽¹⁹⁰⁾ à Comissão, que prosseguiu nos debates em março de 1967 ⁽¹⁹¹⁾, culminando na adoção pelo ECOSOC, aos 6 de junho de 1967, da Resolução 1.235 (XLII) ⁽¹⁹²⁾.

Esta última *inter alia* autorizou a Comissão a examinar as informações relevantes a “violações flagrantes de direitos humanos” (tais como práticas do *apartheid* e discriminação racial) contidas ou relatadas nas petições enumeradas pelo Secretário-Geral consoante a Resolução 728 F (XXVIII) ⁽¹⁹³⁾, e decidiu que poderia a Comissão em certos casos realizar um “estudo aprofundado” de situações que revelassem “um padrão consistente de violações de direitos humanos” (e.g., política de *apartheid* e discriminação racial) e relatar ao ECOSOC ajuntando as recomendações pertinentes ⁽¹⁹⁴⁾. A expressão utilizada na Resolução 1.235 (XLII) — padrão consistente de violações flagrantes de direitos humanos — consagrou-se nos debates subseqüentes ⁽¹⁹⁵⁾.

Em outubro de 1968, a Subcomissão discutiu as duas possibilidades, de manter o procedimento existente para o exame das petições, ou então de estabelecer um novo mecanismo: embora tivessem alguns membros optado pela primeira, sugeriu-se, em apoio da segunda, que deveria ser criado um pequeno comitê (consistindo de pessoas não necessariamente membros da Subcomissão), ao qual se confiaria a função de atrair a atenção da Subcomissão para as petições que parecessem revelar um padrão consistente de violações flagrantes de direitos humanos, com vistas a tomar algumas outras medidas ⁽¹⁹⁶⁾. Esse novo procedimento foi considerado desejável particularmente em relação às petições que parecessem revelar um padrão consistente de violação dos direitos humanos ⁽¹⁹⁷⁾. Por conseguinte, aos 14 de outubro de 1968, a Subcomissão adotou uma resolução pela qual decidiu, na pendência

(190) Cf. ONU, doc. E/CN.4/930, pp. 88-99. Por sua Resolução 5 (XIX), a Subcomissão *inter alia* solicitou ao Secretário-Geral o preparo de um levantamento analítico das petições e outros materiais sobre a questão das violações dos direitos humanos no contexto da discriminação racial e descolonização; cf. *ibid.*, pp. 88-99.

(191) Cf. ONU, doc. E/4322, pp. 80-146 (23ª sessão da Comissão). E cf. Resoluções 8 (XXII) e 9 (XXIII) da Comissão.

(192) Texto in ONU, doc. E/4393, pp. 17-18.

(193) *Ibid.*, § 2º

(194) *Ibid.*, § 3º

(195) Cf. os debates e a Resolução 3 (XX), de outubro de 1967, da Subcomissão, in ONU, doc. E/CN.4/947, pp. 32-41; e cf. os debates e a Resolução 6 (XXIV), de fevereiro-março de 1968, da Comissão, in ONU, doc. E/4475, pp. 58-79.

(196) ONU, doc. E/CN.4/976, pp. 24-37. Estas “outras medidas” poderiam tomar a forma da nomeação pela Comissão ou pelo ECOSOC de um Comitê *ad hoc* para investigar as petições e preparar relatórios sobre a matéria; cf. *ibid.*, pp. 24-37.

(197) *Ibid.*, pp. 24-37.

das decisões da Comissão e do ECOSOC sobre suas recomendações, “nomear um grupo de trabalho composto de três de seus membros, encarregado de *selecionar*, antes da próxima reunião anual da Subcomissão, as petições relativas a violações de direitos humanos”, assim como atrair a atenção da Subcomissão para as petições que revelassem um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos ⁽¹⁹⁸⁾.

No decorrer de prolongado debate da Comissão sobre as propostas da Subcomissão (fevereiro-março de 1969), expressou-se o ponto de vista, em apoio ao sistema da ONU de petições individuais, de que dever-se-ia permitir a particulares chamar a atenção dos órgãos competentes da ONU para casos de violações de direitos humanos ⁽¹⁹⁹⁾. Pouco após uma troca de idéias sobre a questão da admissibilidade de petições e a formulação de padrões a ela relativos, observou-se que o termo “admissibilidade” (de petições) fora usado em seu sentido genérico, i.e., referindo-se a um processo de seleção ou triagem de petições, e não em sentido puramente técnico, de modo a evitar conotação ou implicação de um procedimento estritamente judicial ⁽²⁰⁰⁾. Ao final dos debates, decidiu a Comissão recomendar ao ECOSOC que autorizasse a Subcomissão a nomear um grupo de trabalho (consistindo de não mais que cinco de seus membros) tendo em vista levar à atenção da Subcomissão as petições que parecessem revelar um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos; a Comissão recomendou ainda ao ECOSOC que confiasse à Subcomissão a tarefa inicial de implementação de conceber um “procedimento apropriado para o tratamento da questão da admissibilidade das petições recebidas pelo Secretário-Geral de acordo com a Resolução 728 F (XXVIII) do ECOSOC e com a Resolução 1.235 (XLII) do ECOSOC” ⁽²⁰¹⁾.

O ECOSOC tomou conhecimento dessas recomendações ⁽²⁰²⁾ e, em vista de sua importância, transmitiu-as aos Estados-Membros da ONU para exame e comentários ⁽²⁰³⁾. As respostas enviadas por 31 governos foram estudadas pela Comissão, que então (26ª sessão) adotou uma resolução pela qual decidiu *inter alia* que “nenhuma investigação, à luz

(198) Resolução 2 (XXI), de 14 de outubro de 1968, da Subcomissão, § 1º A Subcomissão decidiria então se chamaria a atenção da Comissão para as situações reveladas por tais petições; *ibid.*, § 1º

(199) Cf. ONU, doc. E/4621, pp. 135-148 e 212-214.

(200) Cf. *ibid.*, pp. 135-148 e 212-214.

(201) Resolução 17 (XXV) da Comissão, contendo o projeto da Resolução IX (para consideração pelo ECOSOC) sobre o procedimento para o tratamento das petições sobre violações de direitos humanos. A Comissão também recomendou que o ECOSOC, *inter alia*, solicitasse ao Secretário-Geral o preparo de um documento sobre a questão da admissibilidade de petições para a consideração da Subcomissão.

(202) ECOSOC, Resolução 1422 (XLVI), de 8 de junho de 1969.

(203) Cf. ONU, doc. E/4715, p. 18. Para as respostas dos governos, cf. ONU, doc. E/CN.4/1014, pp. 12-13 e 17-22. As respostas foram enviadas no decorrer de 1970.

do novo procedimento proposto e relativa a violações dos direitos humanos, poderá ser efetuada até que os recursos disponíveis a nível nacional, regional e internacional tenham sido esgotados" (204); além disso, tais investigações deveriam ser realizadas em cooperação com o governo em questão (205). Após estudar os pontos de vista da Comissão e algumas outras emendas, o ECOSOC adotou, aos 27 de maio de 1970, sua celebrada Resolução 1.503 (XLVIII).

Esta última autorizou a Subcomissão a nomear um grupo de trabalho (consistindo de não mais que cinco de seus membros) a reunir-se *in camera* uma vez por ano para considerar todas as petições recebidas pelo Secretário-Geral sob a Resolução nº 728 F (XXVIII) do ECOSOC, a fim de levar à atenção da Subcomissão as que parecessem revelar "um padrão consistente de violações flagrantes e seguramente comprovadas dos direitos humanos" (206). Em segundo lugar, decidiu a resolução que deveria a Subcomissão, como primeira fase no processo de implementação, elaborar "procedimentos apropriados para tratar da questão da admissibilidade das petições recebidas pelo Secretário-Geral de acordo com a Resolução nº 728 F (XXVIII) do ECOSOC e com a Resolução nº 1.235 (XLII) do ECOSOC" (207). Caberia ao Secretário-Geral preparar um documento sobre a questão da admissibilidade das petições a ser considerado pela Subcomissão (208). A investigação de uma situação por um comitê *ad hoc*, nomeado pela Comissão, somente poderia ser realizada com o consentimento expresso do Estado em questão (209) e apenas se "todos os meios disponíveis a nível nacional tivessem sido utilizados e esgotados" (210). A resolução decidiu ademais que todas as medidas contempladas em sua implementação pela Subcomissão ou pela Comissão deveriam permanecer confidenciais até que a Comissão decidisse formular recomendações ao ECOSOC (211).

Assim, conforme observou um especialista, levou-se "quase um quarto de século para elaborar um sistema nas Nações Unidas para o estudo e eventual investigação de petições alegando violações de direitos humanos" (212). Mesmo assim, a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC não estabeleceu critérios para a *admissibilidade* de petições, mas confiou expressamente aquela tarefa à Subcomissão. A Resolução nº 1.503 (XLVIII), entretanto, manteve a regra do esgotamento dos

(204) Resolução 7 (XXVI) da Comissão, § 1º

(205) *Ibid.*, § 1º

(206) ECOSOC, Resolução 1503 (XLVIII), § 1º

(207) *Ibid.*, § 2º

(208) *Ibid.*, § 3º

(209) *Ibid.*, § 6º (b).

(210) *Ibid.*, § 8º

(211) *Ibid.*, § 8º

(212) J. HUMPHREY, "The Right of Petition in the United Nations" 4 *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1971) p. 475.

recursos internos como condição prévia à realização de investigações (supra). A questão da *admissibilidade* de petições à ONU sobre violações de direitos humanos foi devidamente examinada pela Subcomissão no ano seguinte (cf. infra). A significação do procedimento da Resolução nº 1.503 (XLVIII), de 1970, para os propósitos do presente estudo, parece residir sobretudo no fato de ter “institucionalizado” e aperfeiçoado a prática do tratamento das petições *independentemente* do requisito de ratificação dos Pactos e aceitação do direito de petição individual ali consagrado (Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos) ⁽²¹³⁾.

2. Procedimento para Admissibilidade de Petições

Tendo-lhe confiado a Comissão a incumbência de elaborar um procedimento sobre a admissibilidade de petições de direitos humanos dirigidas às Nações Unidas, concentrou a Subcomissão grande parte de sua atenção e esforços nessa matéria em suas vigésima terceira e vigésima quarta sessões (1970 e 1971). Anteriormente, em sua vigésima primeira sessão (7 a 16 de outubro de 1968), a Subcomissão havia debatido amplamente a questão da triagem ou seleção de petições em relação ao mecanismo de implementação a ser recomendado e adotado ⁽²¹⁴⁾. Mas no decorrer do longo debate somente se fez uma referência expressa à regra dos recursos internos especificamente, quando um dos participantes (Sr. Schiller) citou o princípio de que “o reclamante deverá ter esgotado todos os recursos a ele disponíveis em seu próprio país antes de recorrer a uma autoridade internacional” ⁽²¹⁵⁾. Entretanto, conforme já indicado, não se logrou muito progresso naquela sessão e na seguinte ⁽²¹⁶⁾ sobre a questão do exame inicial das petições sobre direitos humanos.

(213) Nesse sentido, D. RUZIE, “Du droit de pétition individuelle en matière de droits de l’homme — à propos de la Résolution 1503 (XLVIII) du Conseil Economique et Social des Nations Unies”, 4 *Revue des Droits de l’Homme/Human Rights Journal* (1971) p. 101. — Mas RUZIE acrescenta cautelosamente que mesmo este novo procedimento de investigação não pode tornar-se eficaz sem a aceitação do Estado em questão em cada caso concreto; *ibid.*, p. 101 — Cf. demais comentários in: A. R. WILKOC, “Procedures to Deal with Individual Communications to International Bodies: the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”, 1 *New York University Journal of International Law and Politics* (1968) pp. 296-301; I. L. CLAUDE J.R., “The Nature and Status of the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”, 5 *International Organization* (1951) pp. 305-312. E cf., mais recentemente, em geral, MARC SCHREIBER, “La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l’homme”, 145 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (1975) pp. 303-392.

(214) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.536-543.

(215) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.537, p. 42.

(216) Para comentários e crítica, cf. J. SALZBERG, “A Report on the Twenty-Second Session of the Subcommission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”, 3 *Revue des Droits de l’Homme/Human Rights Journal* (1970) pp. 135-140.

Na vigésima terceira sessão (20 a 28 de agosto de 1970) da Subcomissão, foi a matéria discutida com mais detalhes, e reiteradamente se repetiu que para serem admissíveis deveriam as queixas ter sido examinadas de modo definitivo pelos tribunais internos e deveriam os recursos internos ter sido esgotados (217). Mas foi principalmente na sessão seguinte da Subcomissão que a matéria tornou-se um dos temas centrais de discussão. Os debates cruciais tiveram lugar na sede da ONU em Nova York, de 2 a 13 de agosto de 1971. Desde o início ficou claro que as petições deveriam sujeitar-se ao requisito do prévio esgotamento de todos os recursos internos disponíveis quando de sua apresentação às Nações Unidas (218). Um projeto de resolução apresentado conjuntamente pelos *experts* dos Estados Unidos, Canadá e França, a 3 de agosto de 1971, *inter alia* previa a regra do esgotamento dos recursos internos como condição de admissibilidade das petições (219). A mesma condição encontrava-se em uma proposta, do mesmo dia, do *expert* romeno (220). Uma emenda do especialista italiano (no dia seguinte) manteve aquela condição de admissibilidade (221), ao passo que um projeto de resolução apresentado pelo *expert* russo, a 5 de agosto de 1971, dispunha *inter alia* que os reclamantes deveriam ter se valido de todas as oportunidades disponíveis dentro do Estado a fim de exercerem seus direitos no plano internacional (222). Houve assim um consenso geral de que em princípio a regra do esgotamento dos recursos internos deveria ser incluída entre as condições de admissibilidade das petições de direitos humanos enviadas às Nações Unidas.

Surgiram diferenças quanto ao âmbito de aplicação da regra. O especialista romeno, ao explicar sua proposta, observou que a regra dos recursos internos, aplicada com rigor, destinava-se a "evitar que se colocassem as Nações Unidas em posição de duplicar o trabalho das autoridades nacionais, uma vez que isto tenderia a tornar mais árdua sua tarefa" (223). O *expert* italiano, no entanto, salientou um outro aspecto do problema a merecer mais atenção: embora fosse realmente necessário um mecanismo para a seleção de petições, não se deveria levá-lo a extremos, uma vez que o atual sistema consoante a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC se constituía de um procedimento para reclamações, não de violações isoladas dos direitos humanos, mas de casos envolvendo *um padrão consistente de violações flagrantes* (224).

(217) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.609, pp. 152 e 157.

(218) Cf. ONU, docs. E/CN.4/Sub.2/SR.614, pp. 31-32; E/CN.4/Sub.2/SR.615, pp. 45-46; E/CN.4/Sub.2/SR.617, p. 63; E/CN.4/Sub.2/SR.618, pp. 68-69.

(219) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.540, p. 3, § 6º

(220) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.541, pp. 1-2.

(221) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.542, p. 1.

(222) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.543, p. 2, § 1º (g).

(223) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 38. Cf. também outra proposta do especialista romeno, de 6 de agosto de 1971, in ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.545, pp. 1-2.

(224) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, pp. 35-36.

O *expert* das Filipinas insistiu ainda mais no argumento, alegando que como o sistema da Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC era até certo ponto *sui generis*, deveria ser isto levado em conta no tratamento das condições de admissibilidade das petições. Assim, somente as petições abusivas ou contendo “insultos gratuitos a um Estado ou órgão das Nações Unidas”, ou ainda as “triviais ou infundadas”, deveriam ser rejeitadas⁽²²⁵⁾. Tinha ele em mente no exemplo presente critérios diferentes dos estabelecidos em outros experimentos (e.g., a Convenção Européia, o Pacto de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial), dado que, enquanto sob esses últimos as reclamações eram encaminhadas “com o objetivo de se chegar a conclusões e decidir o caso quanto ao mérito”, no atual experimento, de modo distinto, “a tarefa da Subcomissão e do grupo de trabalho proposto era simplesmente a de descobrir se havia um padrão discernível de supostas violações e enviá-las à Comissão de Direitos Humanos”⁽²²⁶⁾.

Referindo-se a esses comentários do *expert* das Filipinas, acrescentou o especialista italiano que, do grupo de trabalho proposto, da Subcomissão, ao qual se confiaria a questão da admissibilidade das petições, “não se requereria a realização de um estudo meticoloso e aprofundado de cada petição, mas somente a determinação se parecia *ictu oculi* que os recursos reconhecidamente disponíveis ao autor da petição não haviam sido esgotados”⁽²²⁷⁾ (e.g., em casos flagrantes de discriminação racial). O *expert* chileno resumiu as duas possibilidades abertas à Subcomissão naquele estágio, a saber, aceitar todas as petições (ainda que as provas para investigação fossem insuficientes), ou adotar critérios mais restritivos (alternativa que ele preferia)⁽²²⁸⁾.

O *expert* russo insistia na manutenção do requisito estrito do esgotamento dos recursos internos por razões tanto de ordem prática quanto de princípio, a saber, evitar que a Subcomissão fosse “inundada” por petições triviais e assegurar — ao insistir no esgotamento dos recursos internos — que o ordenamento jurídico do país em questão não se enfraquecesse⁽²²⁹⁾. O especialista das Filipinas acrescentou que por razões de ordem prática dever-se-iam aceitar os dispositivos que “facilitassem a tarefa da seleção”⁽²³⁰⁾ (das petições).

Enquanto o especialista romeno enfatizava a necessidade de se esgotarem todos os recursos internos previamente ao envio de reclama-

(225) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 43.

(226) *Ibid.*, p. 43.

(227) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.616, p. 50, cf. pp. 50-51.

(228) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 48.

(229) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, p. 137; e cf. também ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.624, p. 151.

(230) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, p. 137. Cf. demais comentários de outros *experts* in ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.619, p. 83; E/CN.4/Sub.2/SR.620, pp. 93-94; E/CN.4/Sub.2/SR.623; pp. 132-135.

ção às Nações Unidas ⁽²³¹⁾, o *expert* canadense, objetando à introdução de regras rígidas no procedimento em discussão, chamou atenção para o fato de que os autores das petições não eram advogados e não estavam familiarizados com procedimentos internacionais e com a existência de regras como a que exige o esgotamento dos recursos internos — ou, mais propriamente, de recursos internos *eficazes* ⁽²³²⁾. No decorrer dos debates, apoiou-se o ponto de vista de que, ao invés de se estabelecerem prazos para a apresentação de reclamações às Nações Unidas, seria mais apropriado dispor que deveriam elas ser apresentadas dentro de um “período razoável” após a decisão interna final (proferida pelo tribunal interno) ⁽²³³⁾.

O *rapporteur* da Subcomissão, Sr. E. Nettel (Áustria), reuniu todas as propostas e emendas em um relatório de 6 de agosto de 1971, inclusive as relativas à condição do prévio esgotamento dos recursos internos ⁽²³⁴⁾. Um segundo relatório sobre a matéria foi apresentado pelo *rapporteur* da Subcomissão três dias depois ⁽²³⁵⁾, contendo os textos propostos que não lograram acordo. Ao final dos debates sobre a questão (11-12 de agosto de 1971) um projeto de resolução apresentado por seis dos *experts* da Subcomissão continha um procedimento para o tratamento das petições sobre direitos humanos, consoante a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC ⁽²³⁶⁾. Em sua forma revista ⁽²³⁷⁾, dispunha o projeto de resolução que “as petições serão inadmissíveis se os recursos internos, regionais ou internacionais não tiverem sido esgotados, a menos que tais recursos pareçam ineficazes ou indevidamente prolongados. Dever-se-á comprovar satisfatoriamente qualquer falha em esgotar os recursos” (§ 4º) (a) ⁽²³⁸⁾.

Aos 13 de agosto de 1971 (627ª reunião da Subcomissão) essa proposta (com emenda) foi adotada por 18 votos a 2, com uma abstenção ⁽²³⁹⁾, para tornar-se o parágrafo 4º (b) da Resolução nº 1 (XXIV) da Subcomissão, do mesmo dia, assim redigida (texto final): “Serão as petições inadmissíveis se os recursos internos não tiverem sido esgotados, a menos que pareça que tais recursos seriam ineficazes ou in-

(231) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, pp. 138-139.

(232) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, pp. 139-140. Cf. outros debates in ONU, doc. E/CN.4/Sub.4/Sub.2/SR.625, pp. 12-16.

(233) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.622, pp. 125-128; ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.624, p. 149.

(234) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.544, p. 4, e cf. pp. 1-4.

(235) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.544/Add.1, pp. 1-2.

(236) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.549, de 11 de agosto de 1971, pp. 1-3.

(237) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.549/Rev.1, de 12 de agosto de 1971, pp. 1-3.

(238) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.549/Rev.1, de 12 de agosto de 1971, pp. 2-3.

(239) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Cub.2/SR.627, p. 53, e cf. discussões *ibid.*, pp. 49-55.

devidamente prolongados. Dever-se-á comprovar satisfatoriamente qualquer falha em esgotar os recursos.”

A Resolução nº 1 (XXIV) estabeleceu, assim, pela primeira vez, procedimentos provisórios para o tratamento da questão da admissibilidade de petições relativas aos direitos humanos encaminhadas às Nações Unidas, consoante a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC. A resolução da Subcomissão limitou as petições admissíveis às que revelassem “um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos seguramente comprovadas” (incluindo práticas de discriminação e segregação raciais e de *apartheid* em qualquer país) ⁽²⁴⁰⁾. Podem as petições admissíveis originar-se de uma pessoa ou grupo de pessoas (vítimas das violações ou que delas tenham “conhecimento direto e seguro”), ou de organizações não-governamentais “agindo de boa fé” ⁽²⁴¹⁾. Seriam inadmissíveis as petições anônimas ⁽²⁴²⁾, redigidas em linguagem abusiva ⁽²⁴³⁾, manifestamente motivadas por considerações de ordem política (contrárias aos dispositivos da Carta da ONU) ⁽²⁴⁴⁾, baseadas exclusivamente em informações disseminadas pelos meios de comunicação de massa ⁽²⁴⁵⁾, as que prejudicarem as agências especializadas da ONU no desempenho de suas funções ⁽²⁴⁶⁾, e — como já indicado — as que não observarem a regra do esgotamento dos recursos internos ⁽²⁴⁷⁾. Finalmente, acrescentou o parágrafo 5º da resolução que “será inadmissível a petição que não for apresentada às Nações Unidas dentro de um período razoável após o esgotamento dos recursos internos conforme o disposto acima”.

Ainda consoante a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC (cf. supra), a Subcomissão adotou outra resolução — 2 (XXIV) —, estabelecendo as regras para a nomeação dos membros de seu grupo de trabalho (não mais do que cinco de seus membros), encarregado de *pronunciar sobre a admissibilidade das petições*. No decorrer dos debates, enfatizou-se que a tarefa do grupo de trabalho *não* teria natureza estritamente judicial ⁽²⁴⁸⁾. Houve consenso geral no sentido de que deveria o grupo de trabalho considerar apenas as petições que revelassem um “padrão consistente de violações flagrantes e seguramente comprovadas dos direitos humanos” ⁽²⁴⁹⁾.

(240) § 1º (b).

(241) § 2º (a).

(242) § 2º (b).

(243) § 3º (b).

(244) § 3º (c).

(245) § 3º (d).

(246) § 4º (a).

(247) § 4º (b).

(248) Cf. ONU, doc. E/CN.4/1070, pp. 7-33 e 50-53.

(249) Cf. *ibid.*, pp. 7-33 e 50-53.

O significado dessas medidas tomadas pela Subcomissão dificilmente poderia ser minimizado. Conforme declararia mais tarde um de seus membros, "esse novo procedimento constitui um marco na história da implementação dos direitos humanos. Pela primeira vez, dentro da estrutura das Nações Unidas, surge um procedimento pelo qual indivíduos e organizações não-governamentais assim como governos, podem apresentar reclamações sobre violações de direitos humanos dentro de um Estado, e ter estas reclamações investigadas e relatadas por um órgão internacional imparcial" (250). Quanto à aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos nesse novo procedimento, o mesmo *expert* elogiou, em outra ocasião, a Subcomissão, pela inclusão da regra no *estágio de admissibilidade*: enquanto a Resolução 1.503 (XLVIII) do ECOSOC confiara sua aplicação inadequadamente à Comissão de Direito Humanos, a Subcomissão corretamente transferiu-a para seu lugar adequado, qual seja, no estágio preliminar do exame das petições, "tornando assim supérfluo, em grande parte, o mesmo exame pela Comissão de Direitos Humanos" (251).

3. Avaliação

O novo procedimento passou a funcionar pela primeira vez em 1972; desde então, têm os órgãos em questão revelado uma certa hesitação particularmente com relação à importância exata a ser atribuída às respostas dos governos às petições (252). Conquanto ainda seja talvez demasiadamente cedo para uma avaliação das realizações práticas da ONU sobre a matéria, gradualmente algumas das questões amplamente debatidas pela Subcomissão parecem estar em vias de esclarecimento. Uma delas foi a da possibilidade de uma "coexistência" ou "acumulação" de procedimentos a níveis global e regional, por exemplo, petições à Comissão das Nações Unidas e à Comissão Européia de Direitos Humanos. Estudos especializados têm tendido a apoiar a livre escolha entre os procedimentos global e regional, argumentando no sentido de per-

(250) [A. CASSESE,] "Disappointing Start to New U.N. Procedure on Human Rights", 4 *International Commission of Jurists Review* (1972) p. 6.

(251) A. CASSESE, "The Admissibility of Communications to the United Nations on Human Rights Violations", 5 *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1972) p. 393 n° 27. Na época da entrada em vigor das resoluções da Subcomissão, o Secretariado da ONU coordenava os vários procedimentos, tratando as petições de acordo com as Resoluções 728F (XXVIII) e 1235 (XLII) do ECOSOC, exceto as petições relativas a itens na agenda da Assembléia Geral ou Conselho de Segurança, as encaminhadas ao Conselho de Tutela, e as relativas a outros territórios dependentes (transmitidas ao Comitê Especial da ONU sobre a Implementação da Declaração sobre a Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais); cf. *ibid.*, p. 393, n° 24.

(252) Para um relato de desenvolvimentos recentes, cf., e.g., [A. CASSESE,] "Disappointing Start...", *op. cit.* supra n° 250, pp. 5-7; F. ERMACORA, "Procedure to Deal with Human Rights Violations: a Hopeful Start in the United Nations?", 7 *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1974) pp. 670-689.

mitir-se a “acumulação” do nível regional ao global (Estrasburgo — Nova Iorque), mas *não* vice-versa ⁽²⁵³⁾.

Embora o grupo de trabalho da Subcomissão deva ainda desenvolver uma prática sobre as condições de admissibilidade de petições enviadas às Nações Unidas, pode-se indagar no presente estágio qual é o sentido da inclusão do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos no novo procedimento. O novo sistema teve seu âmbito ou alcance claramente limitado aos casos de violações flagrantes dos direitos humanos perpetradas de maneira “consistente” (cf. supra). Por que, então, poder-se-ia argumentar, introduzir mais uma restrição (aos reclamantes) incorporada na regra do esgotamento dos recursos internos? Uma vez que se trata de uma particularidade desse dispositivo examinar apenas casos de violações flagrantes de direitos humanos — portanto de prováveis supostas violações — não seria justo esperar que um requisito como o da regra do esgotamento dos recursos internos pudesse muito bem ser inteiramente suprimido? ⁽²⁵⁴⁾. Afinal, em casos de violações flagrantes dos direitos humanos é provável que os recursos internos se tornem inócuos e ineficazes, perdendo a regra nesse caso a sua própria razão de ser.

Por outro lado, entretanto, argumentou-se convincentemente durante os prolongados debates da ONU que não se deveria permitir que o órgão internacional fosse “inundado” por uma massa de reclamações, devendo-se assim tentar previamente uma solução no âmbito do direito interno: a regra dos recursos internos atendia muito bem tal objetivo. Ao inserirem a regra no novo procedimento, tiveram os redatores o cuidado de não permitirem fosse o requisito levado a extremos: a cláusula dispôs expressamente que a regra dos recursos internos não se aplicaria quando esses últimos parecessem “ineficazes ou indevidamente prolongados” ⁽²⁵⁵⁾ (cf. supra).

(253) Nesse sentido, cf. M.-A. EISSEN, “Convention européenne des Droits de l’Homme et Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques: problèmes de ‘coexistence’”, 30 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1970) pp. 237-262; M. TARDU, “Quelques questions relatives à la coexistence des procédures universelles et régionales de plainte individuelle dans le domaine des droits de l’homme”, 4 *Revue des Droits de l’Homme / Human Rights Journal* (1971) pp. 589-625. E, sobre o assunto, cf. também a Resolução 70(17) do Conselho da Europa, adotada em 15 de maio de 1970; sobre a coexistência dos Pactos da ONU e a Convenção Européia, cf. também Conselho da Europa, doc. H(70)7, de 1º de agosto de 1970, pp. 1-93. Cf. ademais, sobre a coexistência do Protocolo do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU com os mecanismos do sistema interamericano, M. E. TARDU, “The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter-American System: a Study of Co-Existing Petition Procedures”, 70 *American Journal of International Law* (1976) pp. 778-800. Sobre a regra do esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “A Evolução do Sistema Interamericano...”, *op. cit.* supra nº 92, pp. 107-120.

(254) Um *expert* da Subcomissão insinuou nesse sentido pouco após a adoção da Resolução 1 (XXIV) de 1971, da Subcomissão; cf. A. CASSESE, “The Admissibility of Communications...”, *op. cit.* supra nº 251, p. 384.

(255) § 4 (b) da Resolução 1 (XXIV), de 13 de agosto de 1971, da Subcomissão.

Ademais, é difícil evitar a impressão de que, se não se tivesse adotado a regra dos recursos internos, possivelmente todo o procedimento sobre a admissibilidade de petições simplesmente não teria sido adotado. Com efeito, um levantamento dos longos debates sobre o assunto nos órgãos das Nações Unidas revela uma resistência, forte e constante, à idéia de se examinarem petições, com base no argumento de que a matéria recai no domínio reservado dos Estados (artigo 2º (7) da Carta da ONU) ⁽²⁵⁶⁾. Esse aspecto específico do problema tem dado motivos para preocupação ⁽²⁵⁷⁾.

Um dos mais ferrenhos advogados da objeção do domínio reservado foi o *expert* russo na Subcomissão. Afirmou ele em 1968 que a proposta de seleção de petições sobre direitos humanos “não parecia resultar de uma visão muito realista das coisas”, uma vez que era “difícil saber com que critério se poderia decidir que determinada petição era particularmente importante e outras poderiam ser negligenciadas” ⁽²⁵⁸⁾. O *expert* russo foi bem mais explícito em 1971, ao declarar que, em vista do artigo 2º (7) da Carta da ONU, nenhum representante ou *expert* “ousaria” recomendar uma medida que equivalesse a “intervenção” nos assuntos internos do Estado ⁽²⁵⁹⁾.

Esse ponto de vista encontrou oposição considerável ⁽²⁶⁰⁾. Os *experts* canadense e francês julgaram “fútil” contrastar o direito de

(256) Cf. debates in: ONU, doc. A/3524, pp. 3-6 (A. G., Terceira Comissão, 1957); ONU, doc. E/4475, p. 58-79 (Comissão de Direitos Humanos, 1968); ONU, doc. E/CN.4/976, pp. 24-37 (Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, 1968); ONU, doc. E/CN.4/1014, de 1970, pp. 12-13 e 17-22; ONU, doc. E/CN.4/1070, de 1971, pp. 7-33 e 50-53.

(257) L. B. SOHN e T. BUERGENTHAL, *International Protection of Human Rights*, N. Y., Bobbs-Merrill Co., 1973, pp. 766, 812, 816, 824, 837 e 846-848; MALVINA H. GUGGENHEIM, “Key Provisions of the New United Nations Rules Dealing with Human Rights Petitions”, 6 *New York University Journal of International Law and Politics* (1973) pp. 438-441; F. ERMACORA, “Procedure to Deal...”, *op. cit.* supra nº 252, pp. 676-677; F. ERMACORA, “Human Rights and Domestic Jurisdiction (Article 2(7) of the Charter)”, 124 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1968) pp. 375-444; J. — B. MARIE, *op. cit.* supra nº 15, pp. 262-263 e 266.

(258) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.537, p. 50; e cf. também ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.541, p. 77. Para outra passagem baseada explicitamente na objeção do domínio reservado, cf. ONU, docs. E/CN.4/Sub.2/SR.609, pp. 146 e 155, e E/CN.4/Sub.2/SR.611, p. 178.

(259) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.620, p. 91. Para outras declarações apoiando este ponto de vista, cf. ONU, docs. E/CN.4/Sub.2/SR.614, p. 29; E/CN.4/Sub.2/SR.616, p. 56; E/CN.4/Sub.2/SR.618, p. 68; E/CN.4/Sub.2/SR.622, p. 129; E/CN.4/Sub.2/SR.625, p. 14. — Sobre a relação entre as objeções de domínio reservado e não-esgotamento dos recursos internos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “Domestic Jurisdiction and Exhaustion of local Remedies: A Comparative Analysis”, 16 *Indian Journal of International Law* (1976) pp. 187-218.

(260) Cf. declarações in ONU, docs. E/CN.4/Sub.2/SR.613, p. 24; E/CN.4/Sub.2/SR.616, pp. 51-52; E/CN.4/Sub.2/SR.616, p. 57.

petição com o artigo 2º (7) da Carta da ONU, dado que o procedimento não era coercitivo mas antes não-convencional, que não desafiava ou ameaçava o domínio reservado dos Estados, e, ademais, a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC “dispunha claramente que uma investigação só poderia ser realizada com o consentimento expresso do Estado em questão” (261). No mesmo argumento avançaram os especialistas das Filipinas e do Chile (262), tendo sido endossado pelo *expert* austriaco (263).

Tentando contornar o que se anunciava como um impasse, o especialista italiano, após referir-se aos artigos 1º, 55 e 56 da Carta da ONU, chamou atenção para as duas possibilidades que poderiam surgir no presente contexto: “Presumindo, em primeiro lugar, que uma petição não tratasse de um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos, não recairia sob a competência da Subcomissão, e o grupo de trabalho deveria rejeitá-la sumária e definitivamente. Em consequência, não haveria base para invocar o artigo 2º (7) da Carta. Presumindo, em segundo lugar, que uma petição tratasse de um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos, não se justificaria qualquer possível objeção pelo Estado envolvido, com base no artigo 2º (7), uma vez que a prática das Nações Unidas era definitivamente a de tomar a posição de que violações flagrantes e sistemáticas dos direitos humanos não recaíam exclusivamente sob o domínio reservado dos Estados. Além disso, a fraseologia da Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC dissipava qualquer dúvida sobre esse ponto. Um Estado-membro das Nações Unidas, contra o qual se tenham dirigido uma ou mais petições, não poderia, portanto, ao se aplicar qualquer das fórmulas sugeridas à Subcomissão, invocar o artigo 2º (7) da Carta para se furtar à ação da Subcomissão, no caso de um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos. Conseqüentemente, a referência aos dispositivos da Carta não era realmente válida e se tornava portanto sem sentido” (264).

O *expert* russo admitiu que os Estados tinham “uma obrigação de cumprir os requisitos do direito internacional”, mas, mesmo na tarefa de proteção dos direitos humanos, “tinha que se manter um equilíbrio entre os direitos do indivíduo e seus deveres para com o Estado” (265).

(261) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 38.

(262) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, pp. 41 e 48, respectivamente.

(263) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 44. Para uma análise comparativa entre as objeções de domínio reservado e não-esgotamento dos recursos internos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* supra nº 259, pp. 187-218.

(264) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.620, p. 89.

(265) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, p. 141.

E, a esse propósito, um outro *expert* lembrou que já se concordara com a inclusão da regra do esgotamento dos recursos internos no procedimento em discussão ⁽²⁶⁶⁾. A regra servia, assim, de meio para liberar tensão e assegurar a obtenção de um consenso sobre o procedimento a ser adotado sobre a admissibilidade de petições. Sem a regra dos recursos internos, provavelmente não se chegaria a acordo algum quanto ao novo procedimento. Mas operando desse modo, a regra se assemelha mais a uma exigência da razão, bom senso ou necessidade prática, do que a um princípio absoluto do direito internacional.

No experimento aqui em estudo, em suma, as petições, que devem preencher certos requisitos de admissibilidade (cf. supra), são inicialmente selecionadas por um grupo de trabalho sobre petições, e daí encaminhadas à Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias para a determinação de situações; somente então são enviadas à Comissão de Direitos Humanos, que procede a *estudos* ou a *investigações*. Na prática, os governos em questão são informados de decisões tomadas pela Comissão e muitas vezes é-lhes solicitado o envio de observações escritas e documentos relevantes ao processo. A partir de 1978 a Comissão endossou a prática de convidar representantes dos Estados interessados a depor perante si (decisão 5 (XXXIV) de 1978). O sistema de proteção da resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC passou a produzir resultados em 1974, quando a Comissão, em cinco reuniões, examinou os primeiros dados a ela enviados; seguiram-se sete reuniões em 1975, quatro em 1976, onze em 1977, oito em 1978. No entanto, em virtude do parágrafo 8 da Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC, as medidas de implementação tomadas permanecem confidenciais ⁽²⁶⁷⁾. Cabe novamente ressaltar que, sob o sistema dessa resolução, não se trata de remediar violações individuais de direitos humanos, dado que a implementação volta-se a *situações prevaletentes* (afetando grupos de indivíduos); seu significado e seu impacto são da maior importância, por *independentem* da ratificação dos Estados-Membros da ONU: assim, é possível que a validade desse experimento continue a ser reconhecida, a par de experiências paralelas no direito internacional convencional (dependentes de ratificação por parte dos Estados), e mesmo por visar os casos mais graves e urgentes de padrões consistentes de violações flagrantes dos direitos humanos ⁽²⁶⁸⁾.

(266) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, pp. 140-141.

(267) J.J. Th. MÜLLER, "Petitioning the Commission on Human Rights", ONU — Genebra, 1979, pp. 2-21 (não publicado, circulação interna); A. A. CANÇADO TRINDADE, "A Implementação Internacional dos Direitos Humanos ao Final da Década de Setenta", 25 *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* (1979) pp. 352-354.

(268) A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* supra nº 267, p. 354. E cf. *ibid.*, pp. 354-361, para a implementação internacional dos direitos humanos pelos mecanismos das agências especializadas da ONU.