

O CASO NADA VERSUS CONFEDERAÇÃO SUÍÇA: DECIDIDO PELA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS EM 12 DE SETEMBRO DE 2012

Case Nada v. Switzerland

Leonardo Feldman de Mattos¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Descrição dos fatos. 3 Julgamento pela Corte Europeia de Direitos Humanos. 4 Impacto da decisão. 5 Conclusão. Referências.

Resumo: O presente texto explica o caso Nada v. Suíça, que foi julgado pela Corte Europeia para Direitos Humanos em setembro de 2012. O Senhor Nada, cidadão italiano, foi restringido em seus direitos privados por uma resolução aprovada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, que o acusou de apoiar o Terrorismo Internacional. As decisões do CSNU são de execução obrigatória e não podem deixar de ser cumpridas com base em nenhum outro tratado, em assuntos de Paz ou de Segurança. A Suíça, entretanto, ao aplicar as sanções como exigido, foi condenada pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Seria esse um caso crucial?

Palavras-chave: Corte Europeia para Direitos Humanos, Conselho de Segurança das Nações Unidas, Nada, Suíça.

Abstract: This case analysis explains the case Nada v. Switzerland, which was judged by the European Court for Human rights in September of 2012. Mr. Nada, an Italian citizen, has had his private rights limited by a resolution approved by the United Nations Security Council, who accused him of supporting International Terrorism. UNSC decisions are mandatory and cannot be unexecuted by any country due to any other treaty, when dealing with Peace or Security questions. However, Switzerland, applying the sanctions as expected to, was condemned by the European Court for Human Rights. Would this be a crucial case?

Key-words: European Court for Human Rights, United Nations Security Council, Nada, Switzerland.

1 INTRODUÇÃO

O principal aspecto para o qual chama nossa atenção no caso escolhido é a predominância da Teoria Monista sobre a Teoria Dualista. Em geral, a doutrina e a jurisprudência defendem a Teoria Monista, mas o que parecia ser consolidado foi posto à prova no decorrer do julgamento da *Confœderatio Helvetica*, acusada pelo senhor Youssef Moustafa Nada de romper com suas obrigações decorrentes da Convenção Europeia para Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

Primeiramente, cabe explicar as diferenças entre a Teoria Monista e a Teoria Dualista. A Teoria Monista defende a existência de um só Ordenamento Jurídico, que engloba tanto os diplomas internos - como as leis, portarias, decretos, decretos-lei, entre outros -, quanto diplomas de direito internacional, isto é, *ius gentium* - como tratados bilaterais, multilaterais, princípios do direito internacional e

¹ Estudante da graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

costumes. Há duas subdivisões para a Teoria Monista, sendo que nas duas fica patente o caráter hierárquico das normas. Uma das subdivisões defende a Supremacia do Direito Internacional sobre o Direito Interno. A segunda, menos convincente, advoga a Supremacia do Direito Interno sobre o Direito Internacional. Importante é observar que a Teoria Monista com Predominância do Direito Internacional é a corrente mais popular e que afirma que o Ordenamento jurídico, uno, seria como uma pirâmide, em que os diplomas normativos do topo seriam os mais importantes hierarquicamente e que as obrigações que deles derivadas estariam embebidas de preferência sobre as obrigações derivadas de diplomas que estivessem em patamares inferiores da pirâmide, semelhantemente ao que ocorre na elucidativa Teoria da Pirâmide de Hans Kelsen. Enquanto isso, a Teoria Dualista, com menos adeptos do que a primeira, oferecia uma solução diferente para as questões doutrinárias acima: dizia-se que havia dois ordenamentos distintos, o interno e o internacional, e que suas obrigações eram diferentes por natureza, não devendo se imiscuir e, portanto, não predominariam umas sobre as outras, como propunha a Teoria Monista.

Ora, sendo a Carta das Nações Unidas considerada o documento mais importante dentre todos os tratados, as obrigações dela provenientes não poderiam ser relegadas a segundo plano para acolher outras obrigações de outros tratados, visto que aquela estava no vértice da pirâmide do Ordenamento Jurídico de qualquer país. Diante disso, obrigações outras não poderiam, de qualquer modo, prosperar quando confrontadas com as da Carta da ONU. Dispõe o art. 103 sobre o tema, *in verbis*:

Artigo 103 - No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

Percebe-se, assim, o seu caráter "constitucional", no sentido de que a Carta da ONU se faz predominar sobre qualquer outra obrigação de Direito Internacional, seja ela qual for. Está no ápice da pirâmide do ordenamento jurídico de qualquer país. A própria Convenção de Viena de 1969 sobre Tratados Internacionais passou a reconhecer a Superioridade da Carta da Nações Unidas, em seu artigo 30, que afirma:

Artigo 30 - Sem prejuízo das disposições do artigo 103 da Carta das Nações Unidas, os direitos e obrigações dos Estados partes em tratados sucessivos sobre o mesmo assunto serão determinados de conformidade com os parágrafos seguintes.

No presente caso, veremos que a controvérsia na qual Teoria Monista foi

posta à prova, no seu aspecto da Hierarquia das normas e se realmente prevaleceu a orientação de que a Carta das Nações Unidas e suas obrigações devem prevalecer sobre quaisquer outras fontes de direito.

O que seria, no entanto, um *crucial case*? Seria um que se adapta perfeitamente a uma teoria, comprovando a sua validade (confirmatório) ou, se comprova justamente aquilo contrário a uma teoria amplamente aceita, como uma exceção (desconfirmatório). Essa segunda hipótese seria adequada ao caso Nada v. Suíça, pois se acreditava amplamente que a Suíça, por todos os argumentos jurídicos acima, não deveria respeitar a Convenção Europeia de Direitos Humanos e implementar sanções ao Senhor Nada. Essa teoria não se confirmou, a Suíça foi condenada e, por isso, pode-se dizer que há chances de se tratar de um *Crucial case*. Para provar isso, analisaremos o desenvolver do caso e o seu julgamento pela Corte Europeia para Direitos Humanos. Ao final, explicaremos o impacto da decisão para o Direito Internacional e como ele foi posto à prova, além de concluir se constitui um *crucial case*.

2 DESCRIÇÃO DOS FATOS

Youssef Moustafa Nada era cidadão de nacionalidades italiana e egípcia, Ele originou um caso contra a Confederação Suíça com base no Artigo 34 da Convenção Europeia para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais. Alegou o senhor Youssef Moustafa Nada que teria sido proibido pela Confederação Suíça de entrar ou transitar em seu território. A referida restrição teria sido imposta desde o momento em que seu nome fora adicionado a uma lista de suspeitos de apoiar ações terroristas do Talibã, relacionar-se com o Terrorismo ou mesmo com Osama bin Laden. A lista era resultado da posição tomada diante do Conselho de Segurança das Nações Unidas e que, portanto, de acordo com o art. 39 combinado com o art.41 e 42 da Carta de San Francisco, seu cumprimento é obrigatório aos países membros da Organização das Nações Unidas.

Decorrente de tal restrição, alegou Nada que seus direitos de liberdade, previstos no art. 5 da Convenção para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, e seus direitos de respeito à vida privada e familiar, honra e reputação, previstos no art. 8 da mesma Convenção, foram violados. Considerou o reclamante que o tratamento que lhe foi dispensado seria equivalente ao tratamento do art. 3, descrito como desumano e degradante. Por fim, afirmou que seus direitos

de liberdade e manifestação de crenças, consoante o art. 9 da mencionada Convenção Europeia. Ocorre que Youssef Nada residia em Campione d'Italia, que se trata de um pequeníssimo enclave - de apenas 16 quilômetros quadrados - pertencente à Itália, apesar de adstrito ao território Suíço. Está o enclave completamente cercado pelo Cantão de Ticino, separado do restante da Itália pelo lago Lugano. Conta Youssef Nada que era praticante da religião muçulmana e que era empresário. Nada se diz contra qualquer forma de terrorismo e negou ter qualquer envolvimento com a Al-Qaeda. Alarma para suas condições agravadas de saúde, cujos motivos seriam um sangramento no olho esquerdo, artrite no pescoço, além da ausência de um dos seus rins. De igual modo, Nada sofria pelo fato de que deveria ter se submetido a uma operação em 2004, no entanto, por não tê-lo feito, continuou a sofrer de uma fratura.

Sabe-se que em 1999, em resposta aos bombardeios, no ano anterior, das embaixadas norte-americanas de Nairobi, no Quênia, e de Dar-es-Salaam, na Tanzânia, o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas adotou a Resolução 1267, contendo sanções contra a Organização Taliban, comandada por Osama bin Laden, principal suspeito dos ataques descritos. Criou-se, na mesma ocasião, um Comitê para as Sanções. Para implementar as sanções da Resolução, a Poder Executivo Suíço tornou vigentes providências contra o Taliban. Complementarmente, a Resolução 1333 do Conselho de Segurança da ONU estendia a aplicação das sanções à Al-Qaeda e a seus integrantes, além de Osama bin Laden. Para a adaptação da norma suíça conforme a Resolução 1333, adicionou-se o artigo 4º, parágrafo primeiro, proibindo a entrada e a circulação de indivíduos e entidades nomeadas pela Resolução no Território da Confederação Suíça, sem, no entanto, nomeá-los. Faz-se essencial ressaltar que, de acordo com o artigo 39 combinado com os artigos 41 e 42, do Capítulo VII, da Carta da Organização das Nações Unidas, cabe ao Conselho de Segurança das Nações Unidas tomar medidas em defesa da paz e segurança internacionais e que pode instar seus os membros da ONU a cumpri-las. Seria, assim, obrigatório o cumprimento de tais medidas.

Em 2001, abriu-se uma investigação em face ao senhor Nada. Em menos de um mês, este foi incluído na lista do Comitê de Sanções. Em novembro do ano seguinte, ao visitar Londres, o reclamante foi preso e removido para a Itália, tendo seu dinheiro apreendido. O Cantão de Ticino revogou o passe especial que possuía Nada e que lhe permitia atravessar a fronteira de Campione d'Italia com o Cantão de Ticino, parte da Confederação Suíça. A partir de então tornou-se mais difícil a

passagem para a Suíça. Até então, Nada conseguia se movimentar com relativa facilidade. Desde 27 de Novembro de 2003, o IMES (Escritório Federal Suíço para Imigração, Integração e Emigração) informou que não mais estaria *Nada* autorizado a cruzar as fronteiras suíças. O IMES rejeitou o requerimento de reconsideração, indicando que não estariam as autoridades suíças permitidas a conceder o seu ingresso no país. Em 27 de abril de 2005, decidiu a Corte Federal Suíça que ou o promotor a quem cabia investigar quaisquer vínculos de *Nada* com a rede de Terrorismo Internacional encerraria seus procedimentos ou passaria a competência para esse caso ao juiz investigador competente. Optou o promotor federal pelo arquivamento da investigação contra *Nada*.

Empenhou-se, assim, o Senhor Nada no sentido de retirar o seu nome da lista de entidades relacionadas ao Taliban perante o Conselho Federal Suíço. Rejeitou-se o pedido, com base na idéia de que deveriam manter o nome na lista dos sancionados enquanto ele estivesse presente na lista do Comitê de Sanções das Nações Unidas. Após apelar dessa decisão, a resposta que lhe veio apontava para a impossibilidade de retirar o seu nome da lista suíça - portanto, direito interno - de sancionados sem que fosse, anteriormente, excluído da lista apresentada pela Comitê de Sanções da ONU - integrante, por sua vez do direito internacional. Evidencia-se aqui, desse modo, uma visão Monista com Supremacia do Direito Internacional, que consiste na visão predominante entre a doutrina. Teria agido a Confederação Suíça coerentemente com os princípios mais aceitos do direito internacional, como o *Pacta Sunt Servanda* e a Supremacia da Carta da ONU entre quaisquer outras fontes de direito. Sugeriu, ainda, que o Estado de nacionalidade do requerente teria legitimidade para iniciar o procedimento para a retirada de seu nome da lista do Comitê de Sanções da ONU. Seria a Suíça incompetente para iniciar esse procedimento. Em sua defesa, o Departamento alegou que a Resolução 1730 de 2006 do Conselho de Segurança permitia que indivíduos pudessem requerer a sua retirada da lista do Comitê de Sanções no lugar de seu Estado de nacionalidade ou de residência. Mantendo seus argumentos, o autor perante a Corte Federal, *Nada* afirmou que por conta da relutância de se retirar o seu nome da lista suíça contra o Taliban, ele estaria privado de sair de Campione d'Italia e que estaria sem acesso a tratamentos médicos necessários, indisponíveis no pequeno enclave. Alegou também que passara os últimos anos em prisão domiciliar. Que foi alegado que ele teria relações com Osama bin Laden, Al-Qaeda e o Taliban, mas não era o caso e que,

portanto, foi discriminado, acusado sem nenhum fundamento. Perdeu Youssef Nada sua liberdade individual, o usufruto de seus bens e, antes de tudo, o direito de ser ouvido e do devido processo legal. Escudou a idéia de que as decisões de sanções pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas esbarravam nos direitos jus cogens e na própria Carta das Nações Unidas. Assim, alegou que a Confederação Suíça não estaria obrigada a acolher aquelas sanções. Estaria mesmo a Suíça isenta de aplicar uma Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas? Não seriam as Resoluções do Conselho de Segurança, especialmente as adotadas sob a égide do Capítulo VII da Carta de San Francisco, medidas de caráter vinculativo e, portanto, indefensável seria a sua não aplicação? Veja que o artigo 2 e seu parágrafo 7 e o artigo 25 do documento em tela apontam para a feição obrigatório do seu cumprimento:

Art. 2.7 - Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

Artigo 25 - Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta.

Nenhum país poderia deixar de cumprir as decisões do Conselho de Segurança para situações de ameaça da paz, de sua ruptura ou de atos de agressão, dos quais trata o Capítulo VII. Segundo o artigo 1 da Carta de San Francisco, os principais objetivos da ONU seriam a manutenção da paz e segurança internacionais. Fez-se necessário possibilitar, por intermédio do Conselho de Segurança, meios de que as decisões de defesa da paz seriam cumpridas, o que contraditoriamente poderia ser feito por meio de intervenções militares. Ora, a Confederação Suíça não poderia deixar de se submeter a uma decisão de caráter vinculativo do CSNU, trata-se da defesa da paz e da segurança internacional. De qualquer modo, negou-se pedido de retirada do nome de Nada da lista do Comitê de Sanções, requerida conforme a Resolução 1730.

Quais exatamente foram as sanções sofridas, portanto, pelo Senhor Youssef Nada? 1- Ele não pôde se submeter a uma operação em sua mão direito para tratar uma fratura; 2- Teve dificuldades em obter tratamentos médicos para seus outros problemas de saúde, como artrite no pescoço e sangramento no olho esquerdo; 3- Ao visitar Londres em 2002, foi preso e enviado de volta à Itália, tendo seus bens apreendidos; 4- Por estar preso no pequeno enclave de Campione d'Italia, teve sua liberdade de ir e vir demasiadamente reduzida, sem o julgamento de uma

corte, mas simplesmente por uma resolução do CSNU; 5- Ainda segundo o Senhor Nada, o tratamento de mantê-lo confinado em um pequeno enclave se enquadraria na conduta proibida pelo artigo 3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, por ter sido degradante e desumano; 6- Alegou o Sr. Nada ter tido seus direitos religiosos e liberdade de pensamento restritos; 7- Alegou ter seus direitos à honra, à família - proibiu de visitar familiares - e à vida privada violados, além de ter sido relacionado à Osama bin Laden, ao Taliban e ao Terrorismo Internacional, sem serem tais fatos verdade; 8- Não fora ouvido em um devido processo legal antes da sua condenação.

3 O JULGAMENTO PELA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

O Governo Suíço, perante a Corte Européia de Direitos Humanos apontou para o cumprimento com a Resolução 1267 do Conselho de Segurança da ONU, que, sob a égide dos artigos 25 e 103 da Carta de San Francisco, prevaleceria sobre qualquer outro tratado. A Suíça defende a posição de que não poderia ser responsável internacionalmente pela implementação das medidas. Alega ainda que esse tipo de matéria nem caberia à Corte apreciar, sendo matéria fora de sua apreciação. Já o senhor Youssef Nada afirmou ser compatível com a Convenção. Ele alega a responsabilidade da *Confœderatio Helvetica*, mesmo porque o Governo, a nível nacional, permitiu que sanções fossem tomadas. E, de acordo com o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a Suíça não poderia se afastar de suas obrigações convencionais por conta de seu direito interno. O artigo 27 da Convenção de Viena se apresenta da seguinte maneira:

Art. 27 - Um Estado não poderá invocar o seu direito interno para justificar sua falha ao executar o tratado.

Alegou, ainda, que as autoridades suíças aplicaram as possibilidades de derrogação de modo muito mais restritivo do que foi requerido pelo CSNU. Que houve certa margem de apreciação pela Suíça na aplicação das resoluções do Conselho de Segurança. E afirmou que, apenas depois de uma semana da retirada de seu nome da lista do Comitê de Sanções, a Suíça retirou seu nome da lista nacional, o que demonstra que não era um seguimento automático das decisões do Conselho de Segurança, mas havia certa apreciação. Nada advoga que a Carta das Nações Unidas não pode ser utilizada para deixar de cumprir as obrigações internacionais de um Estado-membro.

Entendeu a Corte que era competente para analisar o caso, em se tratando

a Suíça de um Estado participante da Convenção. Seria responsável, pelo disposto no artigo 1º da Convenção Europeia para Direitos Humanos, o Estado participante da Convenção, na medida da sua jurisdição. Dentro de sua jurisdição, o Estado deve garantir, assegurar os direitos e liberdades definidos na Convenção. Faz-se mister lembrar que as resoluções do CSNU foram implementados a nível nacional e que, ao serem requisitados por Nada para retirar seu nome de suas listas nacionais, rejeitaram-lhe os pedidos os órgãos suíços responsáveis. Os atos questionados seriam, portanto, atos nacionais, internos, o que faz da Suíça a responsável pelas violações. Alegou a *Confœderatio Helvetica* que o assunto era incompatível *ratione materiae* com a Convenção e que a natureza das resoluções do CSNU era vinculativa, com supremacia sobre tratados outros. A Corte julgou esses últimos argumentos como parte do mérito e não preliminares.

Quais seriam as violações sofridas por Youssef Nada? Primeiramente, alegou ter sofrido as alegações do artigo 8 da Convenção para Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, que versa sobre o direito ao respeito à vida privada e familiar.

Nada alegou que ao proibir sua entrada e trânsito pela Suíça, o Governo Suíço violou sua vida pessoal, profissional e familiar, vez que o impediu de receber tratamentos médicos, visitar membros de sua família e ver amigos, além de ter sido uma ofensa à sua honra e reputação. A Corte julgou que saúde, integridade física e moral se enquadrariam no termo "vida privada". Também estariam incluídos nesse conceito o relacionamento que se pode ter com outros seres humanos, com o mundo em geral e o desenvolvimento pessoal. Protege também o artigo 8 a vida familiar. Devem os Estados Contratantes procurar agir de forma a não prejudicar a normal vida familiar de um indivíduo. Para determinar se realmente havia uma vida familiar suscetível a prejuízos, cabe à Corte analisar casuisticamente. Seria cabível, portanto, esse questionamento. Declarada admissível a queixa, analisa-se o mérito. Alegou Nada que as restrições que lhe foram impostas o impediram de comparecer a casamentos e funerais de sua família. Assim, afirma que teria sido privado de sua vida familiar. Afirma também que ele não tinha a opção de viver em outro lugar da Itália que não o pequeno enclave de Campione d'Italia. Teria causado a inclusão de seu nome na lista do Talibã danos a sua reputação e honra. Por fim, afirma Nada que nunca teve o direito de contestar tais alegações de que estaria financiando o Terrorismo Internacional.

Em resposta, a Confederação Suíça alega que Youssef Nada estava livre para receber quaisquer visitas quisesse, em particular de seus netos. Que não seria impossível ou particularmente difícil para suas famílias ou amigos ir visitá-lo em Campione d'Italia. Que Nada poderia ter conseguido uma isenção das sanções para ocasiões como casamentos de amigos e parentes e que poderia ter solicitado a permissão para viver em outra parte da Itália, onde não estaria tão isolado. Advogou também a Suíça que a Convenção não protegia o direito de um estrangeiro de entrar em um território no qual estaria proibido de entrar simplesmente para que ele possa manter sua residência em um enclave do qual não poderia sair sem cruzar a fronteira de tal território. A Corte, ao iniciar o julgamento em mérito, reconhece que um Estado pode controlar a entrada de estrangeiros em seu território. Não assegura a Convenção para Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais o direito de um estrangeiro a entrar num determinado Estado. No entanto, na demanda em tela, vê-se que a restrição se conjugava de modo muito severo no caso específico de Nada, por conta da localização de Campione d'Italia. Confinando Nada por 6 anos no pequeno enclave italiano, restringia-se o seu contato com seus amigos e família. A Corte decidiu que houve uma interferência na esfera da vida pessoal do Senhor Nada. Teria sido, entretanto, uma interferência justificada? Chama-se a atenção para os institutos da Segurança Nacional e Segurança Pública no §2º do artigo 8 da Convenção. A Corte pondera sobre a possibilidade da intervenção ter sido "de acordo com o Direito" como determina tal parágrafo do artigo 8.

Decide, então, a Corte que, consoante o artigo 1 da Convenção para Proteção de Direitos Humanos, o Estado contratante é responsável por todas omissões e atos, consequente do Direito Interno ou de Tratados. Na medida em que a Suíça é parte da Convenção, deveria ser responsabilizada por seus atos diante da Convenção. A Convenção também não poderia ser interpretada *in vacuum*, mas deve ser interpretada em harmonia com os Princípios Gerais do Direito Internacional. Dever-se-ia levar em conta qualquer regra de Direito Internacional aplicável, em especial aquelas de proteção aos Direitos Humanos. Faz-se mister lembrar que, ao adquirir novas obrigações em Direito Internacional, não se extinguem as anteriores. Quando obrigações aparentemente contraditórias são aplicáveis, a Jurisprudência e Doutrina guiam a aplicação da norma. Em caso anterior, conhecido como Al-Jedda, reconhece-se a primazia das obrigações provenientes da Carta da ONU e observa os motivos pelos quais a ONU fora criada: manter a Paz Internacional e Segurança, além

de alcançar a cooperação na promoção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais. É dever do Conselho de Segurança atuar de acordo com os princípios da Carta da ONU, como disposto no artigo 24 desse diploma normativo. Pressupõe-se, portanto, que não tem a intenção de ferir Direitos Humanos. E, ao interpretar isso, a Corte Europeia de Direitos Humanos deve escolher a interpretação que mais se harmonize com o seu propósito: a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais. Contudo, o caso Al-Jedda não envolvia a expressa proibição para os Estados-membros da ONU de permitir a entrada e trânsito de indivíduos na lista referente à Resolução 1390. Seria, desse modo, refutada a tese adotada no caso Al-Jedda, porque a Resolução 1390 do Conselho de Segurança adota um conteúdo que vai de encontro à proteção de Direitos Humanos. A base legal para a aplicação das sanções foi o art. 4º da Portaria sobre o Taliban. Tais sanções foram impostas objetivando uma meta legítima: prevenir crime e combater o Terrorismo Internacional, de forma a também contribuir com a proteção da própria segurança nacional da Suíça.

Foi afirmado pelo Governo Suíço que não teria liberdade para decidir sobre a aplicação ou não das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Cabe à Corte examinar o *quantum* de liberdade para aplicação da norma foi dado aos Estados-membros da ONU. Observou-se que a Suíça não era membro da ONU até 10 de setembro de 2002, o que significa que implementou as sanções contra o Taliban antes mesmo de se tornar um membro das Nações Unidas. Antes que se tornasse membro, a Confederação Suíça adotou a nível doméstico a Resolução 1390. Tal Resolução do Conselho de Segurança previa que deveria ser implementada por todos os Estados, membros e não-membros das Nações Unidas. No entanto, observa-se que a Carta das Nações Unidas não impõe um determinado modelo para a implementação das resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança. A Carta da ONU deixaria aos seus membros, no entendimento da Corte, a livre-escolha dos vários modelos para transpor tais regras ao seu ordenamento interno. O Conselho de Segurança, todavia, mandou que todos os Estados aplicassem as medidas e, assim, fortalecessem, por meio de mudanças legislativas ou administrativas em leis ou regulamentos domésticos, a proteção de seus cidadãos e o cerco ao Terrorismo, onde apropriado. Esta última expressão demonstrava certa flexibilidade na implementação das sanções. A Corte julgou que a Suíça tinha certa ingerência na aplicação de normas, desfrutando de certa flexibilidade de escolha da aplicação. A maneira pela

qual a Suíça implementou as resoluções foi proporcional? Consoante o entendimento da Corte não foi equilibrada e proporcional o tipo de sanção aplicada a Youssef Nada, prejudicando o seu direito à privacidade, à família. Assim, houve violação ao Artigo 8 da Convenção.

Nada também afirmou ter sido prejudicado ao não ter direito de recursos para reclamar dos seus direitos da Convenção para Direitos Humanos, violando o artigo 13. Observemos o artigo 13:

Artigo 13 - Todos cujos direitos e liberdades estão previstos nesta Convenção forem violados devem ter um efetivo recurso diante de uma autoridade nacional, não obstante que a violação tenha sido cometida por autoridades oficiais do Estado.

Alega Nada não ter tido a possibilidade de rever a imposição de sanções sobre ele, nem por parte das autoridades nacionais suíças, nem por parte do Conselho de Segurança. A Suíça apontou para o fato de que Nada requisitou a retirada do seu nome da lista por diversas vezes. A Suíça não seria competente para requisitar ao Conselho de Segurança a retirada do nome de Nada da lista à qual as listas suíças de repressão ao Taliban estavam ligadas. Alegou também que a Suíça ainda ajudou a Nada oferecendo a documentação que provava que não foram encontrados indícios de qualquer crime ou ligação com o Terrorismo. Ao final do julgamento, considerou que a Corte que houve violação do artigo 13 da Convenção Europeia para proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, porque quando Youssef Nada tentou pedir revisão de atos administrativos de autoridades suíças, eles não chegaram a analisar o mérito, as efetivas violações à Convenção. A Corte Europeia de Direitos Humanos afirmou que nenhuma disposição nas resoluções impedia a Suíça de efetivamente implementar um grau de revisão dos mecanismos de sanção. Quanto ao artigo 5, a Corte entendeu que não houve violações por parte da Suíça. Por fim, alegou Youssef que foram violados pela Suíça o artigo 9, pelo seu direito de religião - o qual supostamente estaria proibido de praticar devido à ausência de mesquitas em Campione d'Italia e devido às sanções. Contudo, não considerou a corte que houve tal violação.

Ao final do julgamento, considerou a Corte que houve violações ao artigo 8 da Convenção e ao artigo 13 e, portanto, condenou a Confederação Suíça ao pagamento da importância de € 30000,00 a Nada, ressarcindo todos os seus custos do processo.

4 IMPACTO DA DECISÃO

A grande questão que cerca a decisão do caso Nada v. Suíça é exatamente a Supremacia da Carta das Nações Unidas e de suas obrigações sobre quaisquer outros tratados que um país tenha ratificado. Estaria em vigor tal teoria? A decisão da Corte Europeia para Direitos Humanos optou pelo não. A sua decisão contraria uma teoria amplamente aceita, no âmbito da corrente monista do direito internacional, sobretudo quanto ao aspecto da hierarquia das normas. Resumidamente, temos um caso em que Youssef Nada, por estar em um enclave italiano na Suíça, não poderia ir a lugar nenhum dentro da Itália. A corte considerou que a Suíça violou o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (respeito à vida particular e familiar) e também porque a Suíça deveria ter avisado a Itália para que esta, como membro temporário do Conselho de Segurança, lá expusesse o caso. Além disso, a decisão mostrou considerar necessário que a Suíça adaptasse as sanções ao caso do senhor Nada, o que por si só parece demonstrar que as sanções do Conselho de Segurança não são absolutas, mas requerem uma adaptação caso a caso, além de respeitar os tratados que o país se comprometeu a cumprir. No entanto, a corte não respondeu diretamente a questão se o art. 103 da Carta das Nações Unidas valida ou não a precedência das resoluções do Conselho de Segurança sobre as demais obrigações.

Interessante lembrar que as sanções foram atribuídas à Suíça, no exercício de sua própria jurisdição. A Corte deu ênfase às condições médicas do Senhor Nada, também afirmando não serem proporcionais as medidas aplicadas pela Suíça. Consoante Marko Milanovic², a Corte acreditou que a Suíça poderia ter “afrouxado” as sanções, sem fugir do escopo da resolução do Conselho de Segurança. O resultado final chega a ser um tanto contraditório: ao mesmo tempo em que os Estados devem tutelar direitos humanos, também não podem deixar de aplicar as sanções do CSNU. Não ficou claro como isso seria feito e nem como o artigo 13 da Convenção foi violado. A Corte Europeia para direitos humanos parece ter negado a jurisdição da Corte Federal Suíça, além de negar a precedência da Carta da ONU sobre outros tratados, enfraquecendo o seu artigo 103.

5 CONCLUSÃO

Por que podemos concluir que se trata de um Crucial case? Seria na

² MILANOVIC, Marko. European Court Decides Nada v. Switzerland. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-nada-v-switzerland>>. Acesso em 10 ago. 2013.

verdade um Crucial case Desconfirmatório, porque a teoria monista, em que tudo levava a crer que a Suíça seria isenta de responsabilidade – afinal, estava apenas cumprindo com suas obrigações perante a Carta da ONU, cuja precedência sempre existiu -, no entanto, ela acabou por ser condenada por violar uma convenção que poderia ser considerada inferior hierarquicamente diante da Carta de San Francisco. A teoria não se mostrou verdadeira em todos os casos, se desconfirmou. A verdade é que não ficou clara a decisão do caso *Nada v. Confederação Suíça* se realmente o art. 103 da Carta da ONU não se aplica nesses casos³, nem explicou muito a razão do art. 13 ter sido aplicado como base para a condenação da Suíça. O fato é que se menciona que a Suíça fora muito rigorosa na aplicação das sanções do Conselho de Segurança e que deveria tê-las flexibilizado, levando em conta a idade do sancionado, suas condições médicas e o fato de ele residir em um pequeno enclave, do qual não pode ter acesso ao resto da Itália sem cruzar a fronteira suíça (o que por si só, entretanto, não foi considerado privação de liberdade segundo o art. 5º da Convenção).

REFERÊNCIAS

COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. Disponível em:

<<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>>. Acesso em 20 nov. 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Nada v. Switzerland** (Application n. 10593/08). Disponível em:

<<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-113118>>. Acesso em 20 nov. 2013.

MILANOVIC, Marko. **European Court Decides Nada v. Switzerland**.

Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-nada-v-switzerland>>. Acesso em 10 ago. 2013.

³ MILANOVIC, Marko. *European Court Decides Nada v. Switzerland*.