

ANDRÉA ZACARIAS VIEIRA

Monografia de Direito Internacional

**A Função Consultiva da Corte Interamericana como
Instrumento de Proteção Internacional dos Direitos
Humanos.**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

SÃO PAULO – SP

2011

ANDRÉA ZACARIAS VIEIRA

Monografia de Direito Internacional

**A Função Consultiva da Corte Interamericana como
Instrumento de Proteção Internacional dos Direitos
Humanos.**

Orientador (a): Prof. Henrique Araújo Torreira de Mattos

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

SÃO PAULO – SP

2011

VIEIRA, Andréa Zacarias. Orientador: Prof. Henrique Araújo Torreira de Mattos.

**A Função Consultiva da Corte Interamericana como Instrumento de
Proteção Internacional dos Direitos Humanos.** 103pg. São Paulo, 2011.

Monografia, apresentada à PUC – COGEAE como cumprimento de requisito para obtenção de título de Especialista em Direito Internacional, sob orientação do Prof. Henrique Araújo Torreira de Mattos.

Andréa Zacarias Vieira

**A Função Consultiva da Corte Interamericana como
Instrumento de Proteção Internacional dos Direitos
Humanos.**

Monografia para cumprimento de
requisito à obtenção de título de
Especialista em Direito
Internacional.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

SÃO PAULO – SP

2011

RESUMO

A proposta deste trabalho consiste em demonstrar a importância do exercício da função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a proteção internacional dos direitos humanos, através do fortalecimento do próprio sistema interamericano de proteção, considerando seus instrumentos normativos e órgãos de monitoramento. O interesse pelo tema foi despertado pela constatação do papel preventivo cumprido pela função consultiva da Corte Interamericana relativamente à violação dos direitos humanos. Aliado, ainda, à percepção de um movimento, ainda que tímido, por parte dos legitimados, em consultar a Corte Interamericana a fim de dirimir dúvidas quanto ao conteúdo e alcance dos preceitos contidos nos tratados de direitos humanos, como também à observação da utilização dos pareceres da Corte pelos tribunais nacionais. Recorrendo a exemplos práticos da repercussão interna nos países membros de algumas Opiniões Consultivas da Corte, pretende-se demonstrar o importante papel desempenhado pela função consultiva da Corte na eficácia da proteção Internacional dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Corte Interamericana; Função Consultiva; Direito Internacional.

Sumário

I	Introdução.....	8
II	Proteção Internacional dos Direitos Humanos.....	10
2.1	Concepção contemporânea de direitos humanos.....	10
2.2	Antecedentes históricos do direito internacional dos direitos humanos.....	13
2.3	Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	15
2.4	Declaração Universal de Direitos Humanos	21
2.5	Pactos Internacionais da ONU de 1966.	25
2.6	Convenções Regionais de Proteção dos Direitos Humanos.....	29
III	Sistema Interamericano de Direitos Humanos	33
3.1	Introdução	33
3.2	Principais Documentos do Sistema Interamericano.	36
3.2.1.	Carta da OEA e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.	36
3.2.2.	Convenção Americana de Direitos Humanos.....	39
3.3	Comissão Interamericana de Direitos Humanos	43
3.4	Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	48
IV	Função Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos	55
4.1	Conceito e Natureza Jurídica.....	55
4.2	Legitimidade e Objeto.....	59
4.3	Limites da função consultiva.....	65
4.4	Efeitos e Importância das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana.....	68
4.5	Repercussão dos Pareceres da Corte Interamericana nos Estados.	73
4.5.1.	Restrições à Pena de Morte na Guatemala (OC 03/83).....	74
4.5.2.	Afiliação Obrigatória de Jornalistas (OC 05/85).	77
4.5.3.	Direito à Assistência Consular (OC 16/99).	84

V	Conclusão.....	92
VI	Referências Bibliográficas	98

I Introdução

No universo do Direito Internacional, um tema de inegável importância que vem ocupando cada vez mais espaço é o da Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Tais direitos precedem a qualquer sistema normativo e jurisdicional existente no âmbito global ou regional. Entretanto, a discussão em torno dos direitos humanos ganhou corpo após a Segunda Guerra Mundial em razão das incontáveis atrocidades cometidas à pessoa humana.

Neste cenário, é proclamada, em 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que inova ao introduzir uma concepção contemporânea destes direitos. Ao mesmo tempo, inaugura-se um verdadeiro direito internacional dos direitos humanos, com o advento, em âmbito global, de diversos tratados contemplando estes mesmos direitos. Ao lado deste sistema global, aparecem os sistemas regionais de proteção, integrados pelos sistemas europeu, interamericano e africano que, junto com os sistemas nacionais, compõem uma estrutura cada vez mais eficaz na proteção dos direitos humanos.

O Sistema Interamericano originou-se com a Declaração Universal de 1948, porém se estabeleceu como um sistema mais estruturado com o advento da Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada, *Pacto de San José da Costa Rica*. Apenas os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) têm o direito de aderir à Convenção Americana.

A Convenção Americana assegura um catálogo de direitos civis e políticos, assim como de direitos sociais, culturais e econômicos, estes últimos foram introduzidos pelo Protocolo Adicional à Convenção (*Protocolo de San Salvador*). Em relação a estes direitos, os Estados-partes têm a obrigação de respeitar, e assegurar seu livre e pleno exercício, sob pena de responsabilidade internacional por violação

dos mesmos. A Convenção Interamericana compõe o sistema protetivo de direitos humanos nos países que a aderiram. Com o intuito de implementar os direitos resguardados na Convenção Americana, bem como fiscalizar o cumprimento dos mesmos, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, instituída em 1979, tem sido bem atuante na proteção e efetivação dos direitos humanos previstos na Convenção Americana e, por isso, vem ganhando relevo no cenário internacional por suas decisões e opiniões interpretativas. Dentre elas, destacam-se aquelas relacionadas à função consultiva da Corte, correspondente ao exercício de interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e de qualquer instrumento internacional de proteção dos direitos humanos aplicável no âmbito dos países membros da OEA.

Ao emitir Pareceres Consultivos em resposta às solicitações feitas por um país membro da OEA - parte ou não da Convenção-, a Corte Interamericana de Direitos Humanos cumpre um papel de interpretação das normas contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados congêneres. Desta maneira, ela constrói jurisprudência em matéria de direitos humanos em âmbito regional e global, o que auxilia os Estados, no continente americano, à correta aplicação dos princípios e normas de direitos humanos.

O propósito deste trabalho é analisar a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em sua função consultiva, demonstrando a contribuição deste órgão, no exercício desta função, para a definição do alcance e conteúdo de diversos dispositivos da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos, contribuindo, assim, para a uniformização de uma jurisprudência em matéria de direitos humanos no continente americano. Para se alcançar este objetivo, serão analisadas algumas opiniões consultivas emitidas pela Corte, bem como avaliar-se-á o impacto operado por alguns destes pareceres na jurisprudência e no ordenamento jurídico de alguns Estados americanos.

Através deste estudo, objetiva-se demonstrar a relação entre o exercício da jurisdição consultiva da Corte Interamericana e a efetividade da proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, evidenciando a importância da interpretação feita pela Corte das normas da Convenção Americana e tratados congêneres.

II Proteção Internacional dos Direitos Humanos

2.1 Concepção contemporânea de direitos humanos

A tarefa de definir o que são direitos humanos não é das mais simples. O termo “direitos humanos” foi associado ao longo do tempo a várias expressões, que procuravam denominá-lo, tais como: direitos naturais, direitos individuais, liberdades públicas, direitos públicos subjetivos e finalmente, direitos fundamentais do homem ou direitos fundamentais da pessoa humana.

No dizer de Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todos ¹. Para o ilustre jurista italiano, os direitos do homem resultam de lutas históricas pela libertação e emancipação do homem, que desencadearam as declarações de direitos firmadas em diferentes épocas da história da humanidade. Por conseguinte, os direitos ditos humanos não são produto da natureza, mas sim da civilização humana, pois foram conquistados pelo homem. Enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação.

¹ BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro:Campus, 1992, pp.32-33

Ao destacar a historicidade dos chamados direitos humanos, Bobbio sustenta que muitos dos direitos considerados absolutos no final do século XVIII, tal como a propriedade sacra, foram submetidos a severas limitações nas declarações contemporâneas. Acrescenta, ainda, o autor, que estas declarações inovaram ao introduzir em seus textos direitos que antes não eram mencionados, como por exemplo, os direitos sociais, que agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Em suas palavras, “não é difícil prever que, no futuro poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, o que prova que não existe direitos fundamentais por natureza².”

Norberto Bobbio indica o itinerário de desenvolvimento dos direitos humanos, ensinando que estes nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos), para finalmente, encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais³.

Vale mencionar a diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais feita pelo ilustre constitucionalista J.J.Gomes Canotilho, que alega que ambos os direitos são termos utilizados, no mais das vezes, como sinônimos. Porém, de acordo com a origem e o significado, haveria uma distinção. Os direitos humanos teriam uma dimensão *jusnaturalista-universalista*, que consiste num direito do homem que seria válido para todos os povos, em qualquer época. Enquanto que os direitos fundamentais seriam os direitos do homem garantidos juridicamente e limitados no tempo e no espaço. Para o ilustre constitucionalista, os direitos fundamentais seriam direitos vigentes num sistema jurídico positivado, ao passo que os direitos humanos, por advirem da natureza humana, seriam revestidos de um caráter inviolável, atemporal e universal⁴.

² Ibidem, p.34

³ Ibidem, p.35

⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.p.369.

Na mesma linha de pensamento de Norberto Bobbio quanto à compreensão dos direitos humanos como resultado de conquistas históricas empreendidas pelo homem, aduz Hannah Arendt⁵ que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução⁶. Das lições extraídas dos diversos autores citados, compreende-se que os direitos humanos são o resultado de lutas e reivindicações, inseridas num processo histórico, e desencadeadas por necessidades pautadas em exclusões e desfavorecimentos sociais. Por isto, são direitos em constante mutação, cujo vetor axiológico identifica-se com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na temática dos Direitos Humanos, é imprescindível debruçar-se sobre os ensinamentos do jurista Cançado Trindade, para quem o direito dos Direitos Humanos não incide sobre as relações entre iguais, mas atua em defesa dos mais fracos. Tais direitos posicionam-se em favor dos mais necessitados, buscando remediar os efeitos dos desequilíbrios e das disparidades sociais. Para o autor, os Direitos Humanos representam uma conquista histórica, resultado da mobilização da sociedade contra a dominação e exclusão. Eles seriam o “direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis”. Acrescenta ainda o autor que, na seara dos Direitos Humanos, as normas jurídicas são interpretadas e aplicadas, sempre se orientando pelas necessidades prementes de proteção das supostas vítimas⁷.

⁵ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia das Letras, 1988, p.134.

⁶ De acordo com Carlos Santiago Nino, “os direitos humanos são uma construção consciente vocacionada a assegurar a dignidade humana e a evitar sofrimentos, em face da persistente brutalidade humana”. NIÑO, Carlos Santiago. 1991 apud PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006, p.8

⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Na apresentação do livro: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. pp.31-32.

2.2 Antecedentes históricos do direito internacional dos direitos humanos

O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem como principais precedentes históricos a Revolução Francesa, o Direito Humanitário, a Liga das Nações, a Declaração Universal de 1948 e a Organização Internacional do Trabalho, considerados marcos na formação do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Com a função de estabelecer limites à atuação do Estado e assegurar o cumprimento dos direitos humanos, cria-se no século XIX, o Direito Humanitário, aplicável no caso de conflitos bélicos. A proteção humanitária visa proteger militares feridos, doentes, prisioneiros, bem como as populações civis, em caso de guerra. Os seus princípios devem ser aplicados ainda hoje, às guerras internacionais ou civis assim como a outros conflitos armados.

Posteriormente, em consequência aos horrores cometidos na Primeira Guerra Mundial, surge em abril de 1919, a Liga das Nações, cujo objetivo era de preservação da paz e segurança internacional, bem como resolução de conflitos armados por meio da mediação e arbitramento, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência política de seus membros. A Convenção da Liga das Nações, nas palavras de Flavia Piovesan⁸, “continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao *mandate system of the League*⁹, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho - pelo qual os Estados comprometiam-se a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças”.

⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 7ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, pp.110-111.

⁹ “*Mandate System of the League*” era o chamado Sistema de Mandato da Liga das Nações, que consistia no regime jurídico de mandato aplicado às ex-colônias dos países perdedores da Primeira Guerra Mundial, as quais foram então destinadas aos Estados vencedores, os mandatários. O sistema de mandatos, que estava vinculado ao organismo jurídico internacional da Liga das Nações, deveria visar à progressiva emancipação das populações coloniais.

Eram estabelecidas sanções econômicas e militares para os Estados que desrespeitassem as obrigações prescritas neste instrumento internacional, passando a incorporar, assim, compromissos estatais de importância internacional relativos aos direitos humanos.

Finda a Primeira Guerra Mundial, cria-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), historicamente constituída em 1919, pelo Tratado de Versailles. A formação deste organismo internacional figura como o antecedente que mais contribuiu para a constituição do Direito Internacional dos Direitos Humanos, visto que sua criação foi motivada pelo sentimento de justiça social e igualdade das condições do trabalhador. Já no Preâmbulo da Declaração da Filadélfia de 1944 – que estabelece os fins e objetivos da OIT- proclama-se a urgente necessidade em melhorar as condições do trabalhador, garantindo-lhes salários que proporcionem condições dignas de existência, além de outras preocupações sociais¹⁰.

Neste contexto histórico, são lançadas as bases para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois os precedentes citados introduzem a idéia de que a proteção dos direitos humanos deve ter alcance além fronteira, transcendendo os limites da soberania territorial dos Estados. Estes antecedentes inauguram um novo âmbito de ingerência do Direito Internacional, não mais adstrito à regulamentação das relações estritamente estatais, passando a admitir intervenções externas no plano nacional para assegurar a proteção dos direitos humanos violados.

A acepção tradicional de soberania absoluta dos Estados é revista e relativizada, já que não mais prevalece a idéia de que não há limites à atuação

¹⁰ HUSEK, Carlos Roberto. Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, pp.86-87.

estatal. Os direitos básicos da pessoa humana se apresentam como verdadeiras balizas na relação Estado-indivíduo, tanto no plano interno quanto no internacional, erigindo o ser humano à categoria de sujeito de direito internacional. Neste cenário, desvendam-se os primeiros contornos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

2.3 Direito Internacional dos Direitos Humanos

A internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento bem recente na história, surgido após a Segunda Guerra Mundial, como reação às enormes atrocidades cometidas pelo nazismo, ensejando indiscutíveis violações aos direitos mais caros de milhares de pessoas. Destacam-se os vergonhosos números reveladores de um verdadeiro genocídio: envio de 18 milhões de pessoas aos campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos¹¹.

Vivia-se um cenário de desvalorização da pessoa humana, onde se atropelavam os direitos essenciais do indivíduo, que via sua dignidade ser completamente esvaziada pelas condutas estatais. Neste momento histórico da humanidade, em que impera a lógica da destruição, onde o ser humano se torna absolutamente acessório, supérfluo, imputa-se urgente um processo de reafirmação dos direitos humanos numa ótica reconstrutivista.

Considerando este momento histórico da humanidade, leciona Flávia Piovesan:

¹¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 8.

A barbárie do totalitarismo significa a ruptura com os direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução¹².

A afronta aos direitos humanos evidenciada durante a Segunda Guerra Mundial despertou para o fato de que se houvesse um verdadeiro sistema de proteção internacional dos direitos humanos, muitas violações poderiam ter sido evitadas. Tornava-se necessário reconduzir os direitos humanos ao centro axiológico das relações entre os indivíduos, de modo que eles se reposicionassem como paradigma e vetor ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

O esforço em se reconstruir os direitos humanos no período Pós-Guerra e recuperar a sua função paradigmática restaura a teoria moral kantiana, a qual teve influência em diversas teorias do direito. O pensamento de Kant fundamentava-se nas idéias de moralidade, dignidade, Direito Cosmopolita e paz perpétua. Para ele, o ser humano não deveria ser usado como um meio para se alcançar algum objetivo, já que, existindo como um fim em si mesmo, são seres insubstituíveis e dotados de dignidade¹³.

O mencionado autor aduz, ainda, que a autonomia é a base da dignidade humana, e que a idéia de liberdade está indiscutivelmente associada ao conceito de autonomia, por meio do princípio universal da moralidade, servindo este de fundamento das ações de todas as pessoas. Percebe-se no pensamento kantiano a existência de uma moral universal que reveste a noção de liberdade e dignidade humanas de um caráter internacional, global, devendo fundamentar a ação de todos os seres do planeta. Daí a concepção de um direito universal (*jus cosmopoliticium*)

¹² PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob.cit., p.9.

¹³ Immanuel Kant, *Fundamental Principles of the metaphysics of moral*, in WOOD, Allen W. (ed. e org.). *Basic writings of Kant*. New York, *The Modern Library*, pp.178,185-186,192-193 APUD PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob.Cit., p.10

que se efetiva quando “violação dos direitos em um só lugar da Terra é sentida em todos os outros¹⁴”.

Historicamente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a se desenvolver com a adoção da Declaração Universal de 1948 - posteriormente reiterada pela Declaração de Viena de 1993- a qual introduz uma nova concepção de direitos humanos caracterizada pela universalidade, indivisibilidade e interdependência destes direitos, valores estes que passaram a formar a base deste campo do direito. Os direitos humanos passam a compor uma unidade indivisível, interdependente, com extensão universal.

Assiste-se a emersão de um novo ramo do Direito Internacional Público, chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos. Este se destina a proteger os direitos fundamentais do homem, estipulando-os e prevendo mecanismos de proteção dos mesmos. Geralmente tem o Estado como obrigado, ao passo que o Direito Internacional Público disciplina a relação em que o Estado é, ao mesmo tempo, sujeito ativo e passivo, baseando-se em normas de cooperação e coexistência entre Estados soberanos.

O sistema internacional indica uma preocupação em proteger os chamados direitos humanos, levando a um comprometimento com valores que transcendem os estritamente “estatais”. Analisando o processo de internacionalização dos direitos humanos, Celso Lafer leciona¹⁵:

“Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito *ex parte populi*¹⁶ de todo ser humano à hospitalidade universal só começaria a viabilizar-se se o ‘direito a ter

¹⁴ KANT, Immanuel. A paz perpétua: um projeto para hoje. J.Guinsburg (Org.), Jacques Derrida, Roberto Romano, Immanuel Kant e Anatol Rosenfeld. São Paulo:Perspectiva,2004.,p.54.

¹⁵ LAFER, Celso. Prefácio ao livro *Os direitos humanos como tema global*. Pág.XXVI APUD PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob.Cit., p.9

¹⁶ *Ex parte populi* representa os direitos dos cidadãos, relaciona-se à cidadania, aquilo que é parte do povo.

direitos', para falar com Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a 'razão de estado' e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz".

Interessante destacar o duplo papel desempenhado pelos Estados no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ao mesmo tempo em que eles atuam como legisladores, quando elaboram as normas que compõem o sistema de direito internacional, eles também passam a condição de obrigados e destinatários destas normas, pois possuem o dever de respeitar e assegurar os direitos humanos de seus habitantes¹⁷. Ressaltando as características específicas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, vale mencionar comentário de Cançado Trindade: "Trata-se essencialmente de um direito de proteção, marcado por uma lógica própria e voltada à salvaguarda dos direitos dos seres humanos, e não do Estado"¹⁸.

No contexto da internacionalização dos direitos humanos, constata-se a emergência do chamado Direito Constitucional Internacional ou Global visto que o Direito internacional dos direitos humanos recupera princípios e valores fundamentados na dignidade humana, e, com isso, passa a orientar a elaboração dos textos constitucionais de diversas nações. Surge um constitucionalismo com uma tendência eminentemente internacionalista dos direitos humanos¹⁹, visto que as Constituições passam a incorporar os valores impregnados no direito internacional dos direitos humanos, proporcionando uma verdadeira *renovação no movimento constitucional*²⁰.

A expressão "Direito Constitucional Internacional" se justifica pela verificação de dois movimentos que estão imbricados: o movimento de internacionalização do

¹⁷ cf. HENKIN, Louis. The Age of Rights. Nova York, Columbia University Press, 1990, pág.34 APUD WEIS, Carlos. Direitos Humanos Contemporâneos. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pág. 22.

¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. v.1, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, pág. 20.

¹⁹ RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. Jurisdição constitucional internacional: o acesso a Corte Interamericana como garantia constitucional. São Paulo:s.n., 2006. Disponível em <<http://www.sapiencia.pucsp.br>> Acesso em 20/06/2011, p. 207.

²⁰ Id. Ibid. p. 219.

direito constitucional, comentado anteriormente, e o de constitucionalização do direito internacional. Este último se explica pelo aumento, no conjunto normativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de normas com conteúdo constitucional, resultando, assim, numa “*ampliação do bloco da constitucionalidade*”²¹.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos recupera, em uma ordem jurídica globalizada, o significado do Constitucionalismo e as Declarações de direito dos séculos XVIII e XIX. Por isto que a Declaração Universal reconhece em seu Preâmbulo a “dignidade inerente a todos os membros da família humana” e “seus direitos iguais e inalienáveis”, como fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo²².”

Os campos do direito internacional e do direito constitucional acabam se encontrando e se misturando, pois em ambas as situações, impõem-se limites ao poder estatal de modo a proteger as pessoas e salvaguardar seus direitos, assegurando-lhes o exercício de suas liberdades fundamentais. Os objetivos do constitucionalismo liberal acabam se identificando com o sistema normativo internacional de proteção e promoção dos direitos humanos.

Analisando esta relação entre o Direito Constitucional e Direito Internacional, de forma brilhante, o autor Celso D. de Albuquerque de Mello²³ acrescenta que os universos constitucional e internacional público se relacionam constantemente, intercedendo de forma recíproca, a ponto de suas normas não se limitarem a regular relações internas e internacionais. No entender do professor, “o Direito Constitucional Internacional é a tentativa de adaptar a Constituição à ordem jurídica internacional, que se sobrepõe a ela. A Constituição é a manifestação da soberania estatal e o Direito Internacional Público a sua negação, ou pelo menos, a sua crescente limitação.”

²¹ Id. Ibid. p.219.

²² WEISS, Carlos. Ob. Cit., pág. 22.

²³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Direito Constitucional Internacional: uma Introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, pp. 30-32.

Como resultado da influência da internacionalização dos direitos humanos no constitucionalismo contemporâneo, Flávia Piovesan atenta para uma presença maior nos textos constitucionais dos países ocidentais de princípios dotados de elevada carga axiológica, com ênfase ao valor da dignidade humana. Neste movimento de internacionalização do direito constitucional, a primazia do princípio da dignidade humana passa a orientar as constituições, nas esferas local, regional e global²⁴.

A incorporação pelas Constituições nacionais de regras e princípios do direito internacional, em especial dos direitos humanos, é um fenômeno verificado com frequência, transformando o direito internacional em parâmetro de validade das Constituições dos Estados. Neste diapasão, manifesta-se Canotilho no sentido de que os direitos humanos contemporâneos, juntamente com a atuação das organizações internacionais vêm delineando o chamado constitucionalismo global, o qual, segundo o autor, compreende não apenas a clássica relação entre Estados, mas também a relação entre Estado e povo. Por fim, conclui o autor: “Por isso, o Poder Constituinte dos Estados, e consequentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. [...]”²⁵.

Assim, a idéia de proteção dos direitos humanos ultrapassa os domínios do Estado, e ganha relevância e tratamento internacional. Essa concepção inovadora trazida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos aponta a duas importantes conseqüências: 1º) relativização da noção tradicional de soberania absoluta, tendo em vista que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; 2º) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeitos de direitos²⁶.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob.cit., pp.11-12.

²⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, pág. 1217.

²⁶ cf. PIOVESAN, Flávia. Ibidem, p.12.

Um novo tempo para os Direitos Humanos foi delimitado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela Assembleia- Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948. Este instrumento internacional inaugura o movimento de positivação internacional dos direitos humanos, levando à adoção de inúmeros tratados de proteção destes direitos. Os valores consubstanciados na Declaração inspiram todos os outros tratados de direitos humanos e orientam a formulação dos mesmos, formando, assim, um verdadeiro sistema internacional de proteção destes direitos.

2.4 Declaração Universal de Direitos Humanos

Em 10 de dezembro de 1948 foi proclamada em Paris pela Assembleia Geral da ONU a Declaração Universal dos Direitos Humanos, constituindo um marco histórico para a proteção dos direitos humanos no mundo. O advento da Declaração evidencia uma preocupação em se tutelar os direitos humanos no plano internacional, bem como alerta para a necessidade em se positivar estes direitos. Fundamentada na dignidade da pessoa humana, a Declaração reforça a idéia de que os direitos humanos são universais, ao mesmo tempo em que consubstancia valores que passam a ser parâmetro para a proteção destes direitos.

O “Preâmbulo”²⁷ da Declaração Universal de 1948 resume as idéias que motivaram a criação da Organização das Nações Unidas, as quais coincidem com aquelas que inspiraram a elaboração de um documento universal sobre direitos humanos, a saber: “o desprezo e o desrespeito pelos direitos da pessoa resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem de liberdade de palavra, de crença e liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamada como a mais alta inspiração do homem comum”.

Aliada a isto, havia a necessidade de dar concretude aos direitos humanos e liberdades fundamentais referidos na Carta da ONU, uma vez que constitui propósito das Nações Unidas²⁸ “conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião²⁹”.

Os objetivos consistiam na formulação de uma lista positivada de direitos humanos, à qual os Estados se submetivessem, obrigando-os a assegurar estes direitos a todas as pessoas que estivessem sob sua jurisdição. Tal pretensão foi

²⁷ Preâmbulo da Declaração de 1948: **Considerando que** o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do homem;

Considerando que é essencial a protecção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

²⁸ cf. Artigos 1º ao 3º da Carta da ONU.

²⁹ WEISS, Carlos. Ob. Cit., pág.67.

realizada com a Declaração Universal e, posteriormente, com os Pactos de 1966 e demais tratados internacionais.

A Declaração Universal é um instrumento que vem sendo efetivamente utilizado no Direito Internacional Público, vez que tem servido de fonte de inspiração de inúmeros instrumentos de proteção e de decisões internacionais, apesar de não ser tecnicamente um tratado, pois não passou pelo procedimento formal de elaboração dos mesmos. Ela possui natureza de recomendação advinda das Nações Unidas, e adotada sob a forma de resolução de sua Assembleia Geral. Suas disposições constituem princípios gerais de Direito que consubstanciam uma ética universal em relação à conduta dos Estados no que tange à proteção internacional dos direitos humanos. Por este motivo, a Declaração de 1948 é referida em todo o mundo como o código ético universal de direitos humanos³⁰.

Quanto às características da Declaração, interessante destacar comentários tecidos pelo ilustre jurista Dalmo de Abreu Dallari³¹: “O exame dos artigos da Declaração revela que ela consagrou três objetivos fundamentais: a *certeza* dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a *segurança* dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a *possibilidade* dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas.”

A Declaração de 1948, após reafirmar a universalidade dos direitos humanos (artigos. I e II), conjuga, no seu corpo normativo, dispositivos que tratam de **direitos**

³⁰ cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág.789.

³¹ cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. 16ª ed. São Paulo:Saraiva 1991, pág.179 APUD WEISS, Carlos. Ob. Cit., pág.69.

civis e políticos (artigos III ao XXI), os chamados direitos liberais clássicos, também conhecidos como liberdades públicas, e os **direitos sociais, econômicos e culturais** (artigos XXII a XXVII), decorrentes dos direitos de todas as pessoas, como membro da sociedade, à segurança social. O artigo XXVIII sintetiza o espírito da Declaração em proteger os direitos humanos numa ótica universal: “Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”. Desta forma, segundo Flávia Piovesan, a Declaração concilia, de forma inédita, o discurso liberal com o discurso social da cidadania, ou seja, o valor da liberdade com o valor da igualdade³².

O impacto da Declaração de 1948 nas relações internacionais contemporâneas é indiscutível, principalmente, no que diz respeito à sua qualidade de fonte jurídica para os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, servindo de paradigma e referencial ético para a conclusão de vários tratados. Inobstante natureza jurídica de recomendação, os valores e princípios consignados na Declaração têm repercutido nos textos constitucionais de diversos Estados, além de servir de fonte para decisões jurídicas nacionais. No caso do Brasil, a Declaração Universal de 1948 influenciou na elaboração de vários dispositivos constitucionais, servindo de paradigma para a Constituição Brasileira³³.

Ressalta-se o papel inovador da Declaração Universal de 1948, na medida em que introduz elementos que passariam a caracterizar a concepção contemporânea de direitos humanos, como a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência³⁴. E ainda, a Declaração foi o primeiro documento internacional a tratar dos direitos humanos, tanto civis e políticos quanto econômicos, sociais e

³² cf. PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Ob. Cit., pp.130-133.

³³ cf. PIOVESAN, Flávia. Ibidem. pp.139-140.

³⁴ A universalidade dos direitos humanos reside no fato destes direitos pertencerem a todos os seres humanos; a indivisibilidade significa que a dignidade da pessoa humana só se efetivará se todos os direitos humanos forem realmente respeitados, sejam eles civis e políticos ou sociais, econômicos ou culturais; com relação à interdependência -que possui significado próximo da indivisibilidade- ela considera que um determinado direito humano só terá eficácia plena se houver o respeito de todos os outros direitos humanos, independente da categoria em que ele se insere.

culturais, de maneira indivisível, apesar de reconhecer sua distinta natureza jurídica³⁵.

Apesar de sua inegável importância para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a doutrina aponta alguns problemas na Declaração Universal, dentre eles, a falta de previsão de mecanismos para a implementação e fiscalização dos direitos humanos, o que tem sido superado gradualmente pela ONU, mediante, por exemplo, a criação da Comissão de Direitos Humanos, o Comitê de Direitos Humanos, e Grupos Temáticos, ocupados em monitorar a proteção dos direitos humanos. A necessidade de incorporação dos direitos das minorias é outra questão problemática apontada pela doutrina³⁶.

2.5 Pactos Internacionais da ONU de 1966.

A Declaração de 1948 fomentou a produção de inúmeros tratados internacionais destinados a assegurar os direitos humanos consagrados na Declaração. Neste contexto, surgem dois importantes instrumentos, elaborados sob o patrocínio da Organização das Nações Unidas: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados pela Assembléia Geral da ONU, em Nova York, em 16 de dezembro de 1966.

Ambos os Pactos surgiram com a finalidade de conferir dimensão técnico-jurídica à Declaração de 1948; eles compõem o núcleo da estrutura normativa do sistema global de proteção dos direitos humanos. Os pactos de 1966 criam mecanismos de monitoramento e supervisão dos direitos humanos, por meio da ONU, através do sistema de relatórios, em que cada Estado relata à ONU o modo

³⁵ cf WEISS, Carlos. Ob. Cit., pág.69.

³⁶ Ibidem. Ibidem. pp 70-71.

pelo qual está implementando os direitos humanos, além das comunicações interestatais, onde um dos Estados-parte no acordo alega que outro Estado-parte incorreu ou está incorrendo internamente em violação de direitos humanos.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos entrou em vigor, internacionalmente, em março de 1976; no Brasil, o tratado foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226/1991, e posteriormente, promulgado internamente pelo Decreto nº 592/1992. Ele consiste no instrumento internacional que confere obrigatoriedade jurídica aos direitos civis e políticos previstos na Declaração. Além de apresentar um rol extenso destes direitos – maior que o da Declaração -, cria mecanismos de supervisão e monitoramento dos direitos humanos, tendo instituído para este fim um Comitê de Direitos Humanos³⁷.

Os relatórios elaborados pelos Estados-partes são submetidos ao Comitê de Direitos Humanos, com atribuição para supervisionar as medidas adotadas pelos Estados quanto à efetivação dos direitos humanos reconhecidos pelo Pacto. Além da função de supervisão, este Comitê também possui atribuição de natureza conciliatória, na qual ele tem a faculdade de receber e examinar as queixas interestatais relacionadas ao descumprimento dos direitos do Pacto³⁸.

Em março de 1976, entra em vigor o Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos, cuja finalidade é conferir maior efetividade ao Pacto. O Protocolo introduziu o mecanismo de petição individual, facultando ao Comitê de Direitos Humanos receber e considerar tais petições, em caso de violação de direitos humanos consagrados no Pacto. Este sistema de petições sedimenta a capacidade processual internacional do indivíduo³⁹,

³⁷ cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Ob. Cit., p.797.

³⁸ cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 113-119.

³⁹ A subjetividade internacional do ser humano se apresenta como uma realidade irreversível no direito internacional contemporâneo, visto que o homem vem ocupando posição central no processo de construção e implementação do direito das *gentes*, em especial, do direito internacional dos direitos humanos. No exercício de sua personalidade jurídica internacional, o indivíduo pode ser

cristalizando sua condição de sujeito de Direito Internacional. Salienta-se que o Brasil ainda não ratificou o Protocolo Facultativo⁴⁰.

Segundo o jurista Cançado Trindade, o direito de petição individual internacional, através do qual se assegura ao indivíduo o acesso direto à justiça em nível internacional, é uma conquista irreversível do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O autor ressalta que o reconhecimento da personalidade jurídica internacional do indivíduo reflete o processo de humanização do direito internacional contemporâneo, e vai mais além, enfatizando que a consolidação do indivíduo como sujeito de Direito Internacional representa “a verdadeira revolução na evolução da doutrina jurídica internacional, e da Ciência do Direito, como um todo, nas últimas décadas”⁴¹.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entra em vigor, internacionalmente, em 03 de janeiro de 1976. No Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226/1991, e promulgado internamente pelo Decreto nº 592/1992. As disposições deste pacto estipulam normas de caráter programático, por meio das quais, os Estados se comprometem a adotar medidas destinadas a proteger os direitos econômicos, sociais e culturais mencionados no tratado, nos limites dos seus recursos econômicos. Os Estados que o ratificam assumem o compromisso de assegurar progressivamente, “até o máximo dos recursos disponíveis”, o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos⁴².

responsabilizado internacionalmente pelos seus atos, passando a figurar no pólo passivo numa reclamação internacional; é o que ocorre quando ele é demandado no Tribunal Penal Internacional, sob acusação dos crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma. Ele pode gozar, ainda, de legitimidade ativa, quando postula seus direitos internacionalmente tutelados, através de reclamações nas Comissões e Cortes internacionais integrantes do sistema de proteção internacional dos direitos humanos

⁴⁰ cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Ob. Cit., p.800.

⁴¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional: A experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade e Antônio Celso Alves Pereira (Coords). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 501-506.

⁴² cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Ob. Cit., pp.801-802.

No sistema de monitoramento do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o mecanismo inicialmente previsto é o de relatórios que os Estados devem apresentar sobre a observância dos direitos assegurados no Pacto, encaminhando-os ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC). Este Conselho poderá enviar tais relatórios ao Conselho (antiga Comissão) de Direitos Humanos da ONU, para que este avalie e faça as recomendações necessárias, ou somente, para fins de informação⁴³.

O Pacto não prevê a possibilidade de queixas interestaduais ou petições individuais, como o fazem o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nem conta com Protocolos Facultativos. Todavia, ele constitui um avanço na proteção dos direitos sociais *lato sensu* ou de igualdade, confirmando uma tendência no âmbito internacional em salvaguardar estes direitos. Visualiza-se uma crescente preocupação na sociedade internacional quanto à tutela e efetivação dos direitos sociais e econômicos, traduzida, inclusive, na ampliação do sistema de petições individuais, verificada nos planos global e regional.

Impõe-se tecer breves comentários sobre alguns tratados específicos de direitos humanos, celebrados no âmbito do sistema da Organização das Nações Unidas, os quais têm a função de complementar a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os dois Pactos Internacionais de 1966. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança compõem o conjunto dos instrumentos internacionais referidos anteriormente, e que buscam ampliar a proteção internacional dos direitos humanos.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi adotada pela Resolução 34/180 da Assembleia Geral da ONU em 18 de setembro de 1979⁴⁴, e ratificada pelo Brasil em 1984⁴⁵. Esta Convenção especifica os direitos humanos, considerando todas as suas categorias, direitos civis e políticos ou sociais, econômicos e culturais, porém os concebendo sob a ótica da

⁴³ cf. Ibidem. Ibidem pp.804-805.

⁴⁴ WEISS, Carlos. Ob. Cit., p.83.

⁴⁵ Promulgada pelo Decreto 4.377, de 13.09.2002, que revogou o Decreto 89.460, de 20.03.1984.

situação da mulher. O texto determina obrigações dos Estados em garantir o respeito dos direitos humanos específicos das mulheres, prevendo a importância de políticas públicas voltas à eliminação da discriminação da mulher⁴⁶.

Em 20 de novembro de 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas adota, mediante Resolução L.44 (XLIV), a Convenção sobre os Direitos da Criança, também ratificada pelo Brasil⁴⁵. Este documento visa à proteção dos direitos da criança e adolescente (até 18 anos), e particulariza os direitos civis e políticos em função deles, tais como o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, à liberdade de locomoção, a vedação da pena de morte, direito à nacionalidade, dentre outros. Assim como a Convenção de proteção da mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança também contém dispositivos que tratam das medidas de proteção do Estado, que está comprometido em efetivar diversos direitos voltados à criança, tais como direito à saúde, educação, moradia, segurança social, proteção contra o abuso sexual, contra a exploração do trabalho infantil, contra o envolvimento com o narcotráfico, dentre outros⁴⁷.

2.6 Convenções Regionais de Proteção dos Direitos Humanos

Além do sistema global de proteção dos direitos humanos, sistema europeu de proteção dos direitos humanos deve ser compreendido a partir do contexto histórico do qual ele emerge. Vivia-se um momento de ruptura dos direitos humanos, impondo-se uma urgente reconstrução dos mesmos. A busca pela integração dos países da Europa Ocidental, juntamente com a necessidade de formação de um sistema protetivo dos direitos humanos levou à elaboração da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

⁴⁶ Aprovada pelo Decreto Legislativo 28, de 14.09.1990, e promulgada pelo Decreto 99.710.

⁴⁷ WEISS, Carlos. Ob. Cit., p.88.

A Convenção Européia foi elaborada no âmbito do Conselho da Europa após a Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de unificar a Europa. Os Estados membros do Conselho da Europa adotaram a Convenção Européia em 04 de novembro de 1950, tendo entrado em vigor em 03 de dezembro de 1953⁴⁸.

Em resposta aos horrores da Segunda Guerra Mundial, observam-se parâmetros mínimos protetivos dos direitos humanos no continente europeu, institucionalizando um compromisso com valores constitucionais e com o Estado de Direito. O catálogo de direitos da Convenção Européia compreende fundamentalmente direitos civis e políticos, sob a inspiração do ideário democrático, liberal e individualista, a expressar os valores dominantes e consensuais da Europa ocidental⁴⁹.

Com a Carta Social Europeia, que somente entrou em vigor em 1965, os direitos sociais, econômicos e culturais passaram a integrar o sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Ela estabelece a implementação progressiva desses direitos, bem como um esquema de supervisão baseado na elaboração pelos Estados-partes de relatórios periódicos, que são submetidos à apreciação do Comitê Europeu de Direitos Sociais (formado por especialistas)⁵⁰.

Inicialmente, a Convenção Europeia instituía dois órgãos quando da disciplina do sistema de monitoramento dos direitos humanos nela previstos: a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Entretanto, a partir de novembro de 1998, passa a vigor o Protocolo nº11, que veio consagrar nova sistemática, pois substituiu estes dois órgãos por uma nova Corte permanente, que tem por competência realizar o exame de admissibilidade e mérito dos casos que lhe são submetidos.

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., pág. 67.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., pág. 65.

⁵⁰ Ibidem. Ibidem.

Fundamental destacar que o Protocolo nº 11, através do artigo 34, estabeleceu o direito de petição individual diretamente à Corte Europeia, reconhecendo explicitamente a capacidade processual internacional do indivíduo⁵¹. Com o advento deste Protocolo, qualquer indivíduo, grupo de indivíduos ou organização não governamental podem demandar à Corte alegando serem vítimas de violações de direitos humanos enunciados na Convenção ou seus Protocolos, o que fortalece sobremaneira a justicialização do sistema europeu de proteção dos direitos humanos⁵².

Em resposta às graves violações de direitos humanos ocorridas na África na década de 70, foi adotada em 1981, na cidade de Banjul, em Gâmbia, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Banjul Charter). Este documento foi elaborado no âmbito da antiga Organização da Unidade Africana - transformada em União Africana em 2001 – e revela um sistema regional africano singular, que traduz o processo histórico complexo do continente africano, marcado por dominação e luta pela conquista de sua independência e autodeterminação⁵³.

A Carta Africana distingue-se dos outros instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos. Segundo a autora Flávia Piovesan, a Carta adota uma perspectiva coletivista, dando ênfase aos direitos dos povos e refletindo as tradições históricas e os valores da cultura africana. Ademais, de forma inédita, a Carta Africana reúne no mesmo documento, um catálogo de direitos civis e políticos, e também de direitos econômicos, sociais e culturais.

Além de prever estes direitos, a Carta estabelece o dever dos Estados-partes de proteger os direitos nela enunciados, assim como define medidas de salvaguarda destes direitos. O Preâmbulo da Carta já reconhece todos estes direitos, a saber:

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. Ibidem, págs.71-73.

⁵² Até então somente Estados-partes e a Comissão podiam submeter casos à Corte Europeia.

⁵³ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., pp.119-121.

“os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção quanto na sua universalidade, e que a satisfação dos direitos econômicos, sociais garante o gozo dos direitos civis e políticos”.

A Carta Africana, além de enunciar os direitos acima citados, cria a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, com competência para promover os direitos humanos e dos povos e assegurar sua respectiva proteção na África⁵⁴. A Comissão também tem atribuição para apreciar comunicações interestatais⁵⁵ e petições encaminhadas por indivíduos ou ONGs que denunciem violação aos direitos humanos e dos povos enunciados na Carta Africana⁵⁶. Assim como nos sistemas regionais europeu e interamericano, o direito de petição deve preencher os requisitos de prévio esgotamento de recursos internos, observância de um prazo razoável para a apresentação da petição, e inexistência de litispendência internacional⁵⁷.

Ao contrário da Convenção Europeia e Convenção Americana, a Carta Africana não estabelece originalmente uma Corte Africana, tendo apenas instituído a Comissão Africana. Porém, em 1998, após pressões de Ongs e da própria Comissão, foi adotado o Protocolo à Carta Africana, visando à criação da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Este Protocolo entrou em vigor em janeiro de 2004, com o depósito do 15º instrumento de ratificação. De acordo com o texto do Protocolo, a missão da Corte é “complementar e fortalecer as funções da Comissão Africana”⁵⁸.

Ao lado do Sistema Regional Europeu e Africano, encontra-se o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, que, juntamente, com os outros dois, representam os principais sistemas regionais de proteção dos direitos

⁵⁴ Nos termos do Artigo 30 da Carta Africana.

⁵⁵ Nos termos dos artigos 47 a 49 da Carta.

⁵⁶ Nos termos dos artigos 55 a 59 da Carta.

⁵⁷ cf. PIO PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., pp.119-121

⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., pp.128-129.

humanos. O Sistema Interamericano tem como principal documento a Convenção Americana dos Direitos Humanos, que junto com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem compõe o conjunto normativo que estrutura o sistema americano.

O capítulo que segue é dedicado ao Sistema Interamericano, e nele será analisada a estrutura deste sistema regional, composta pelos seus principais documentos e órgãos de monitoramento do cumprimento pelos Estados das normas garantidoras dos direitos humanos. Neste capítulo, será apresentada a evolução histórica de formação do sistema regional americano, com destaque para a elaboração dos dois documentos estruturantes do sistema interamericano – Declaração Americana e Convenção Americana, com seus Protocolos. Serão comentadas as principais características da Convenção Americana e uma breve análise será feita dos dois principais órgãos de fiscalização da proteção dos direitos humanos no continente americano.

III Sistema Interamericano de Direitos Humanos

3.1 Introdução

Confirmando a concepção contemporânea de direitos humanos que os reconhece como um resultado de lutas e conquistas históricas, revelador de verdadeiras transformações sociais, o Sistema Regional Americano de proteção aos direitos humanos foi sendo construído e delineado no contexto de integração verificada no continente americano. A construção do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos reflete o conjunto de mudanças políticas e sociais nos países americanos, sendo também resultado do processo evolutivo das democracias nestes países.

De acordo com a autora Ana Lorena Rosabal de Roth⁵⁹, a formação do Sistema Regional Americano foi historicamente antecedida por três fases diferentes de evolução. A primeira fase, que compreende o período de 1826 a 1889, inicia-se com o primeiro encontro regional para se debater formas de cooperação, o Congresso do Panamá, em 1826. Neste, foi aprovado unanimemente o “Tratado de União Perpétua, Liga e Confederação” que uniria a Grande Colômbia (formada por Colômbia, Equador, Panamá e Venezuela), México, América Central e Peru. Este documento abordava vários pontos, dentre eles: compromisso na abolição da escravidão; princípio da democracia representativa como condição para pertencer à União; a criação de uma confederação dos Estados Americanos para a consolidação da paz e defesa solidária dos direitos desses países. Este tratado não entrou em vigor porque só foi ratificado pela Grande Colômbia, mas pode ser considerado como um importante antecedente do sistema interamericano.

Posteriormente, entre os anos de 1889 e 1945, se situa a segunda fase evolutiva do Sistema Americano, caracterizada por um ciclo de conferências de Ministros das Relações Exteriores, a cada quatro anos, em diversas capitais do continente americano. O marco inicial da preocupação do continente americano no que diz respeito às questões envolvendo os direitos humanos, deu-se com a Convenção Relativa aos Direitos do Estrangeiro, celebrada na Cidade do México, em 1902. Neste momento, as discussões se concentravam nos direitos dos estrangeiros, questões sobre nacionalidade e asilo, assim como questões relativas à paz e os direitos da mulher⁶⁰.

E finalmente, a terceira fase, que corresponde ao fim da Segunda Guerra Mundial, quando se dá início ao processo de institucionalização jurídica do sistema

⁵⁹ ROTH, Ana Lorena Rosabal de. “El Sisitema Interamericano de La Unión Política a La Protección Internacional de Los Derechos” Boletín – Comisión Andina de Juristas, n°45, jun.1995, p. 27 APUD HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. São Paulo: Editora da USP: Fapesp, 2001, págs. 26-29

⁶⁰ ROTH, Ana Lorena Rosabal de. Ibidem. pp.26-27.

da OEA, com a realização da Conferência Interamericana de Chapultepec, realizada na Cidade do México em 1945. Segundo a autora Hanashiro Olaya, a “*Declaração do México reafirmou a adesão aos princípios democráticos e a necessidade de harmonizar-se os interesses da coletividade com os direitos individuais*”⁶¹.

Diversas resoluções foram aprovadas, tratando de diferentes matérias, todas relacionadas à temática dos direitos humanos, tais como proteção internacional dos direitos essenciais do homem, discriminação racial, liberdade de informação, entre outras. Nessa Conferência, foram preparados os projetos da Carta da OEA e da Declaração Americana de Direitos Humanos, documentos que serviram de base para a IX Conferência Internacional dos Estados Americanos que inaugurou, em 1948, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos propriamente ditos⁶².

Impõe-se destacar as etapas apresentadas pelo jurista Cançado Trindade, no tocante à evolução histórica do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos. As fases destacadas pelo autor percorrem todos os momentos históricos, até os dias atuais, e reúnem-se em cinco etapas básicas: a primeira, dos antecedentes do sistema, encontrou-se marcada pela mescla de instrumentos de conteúdo e efeitos jurídicos variáveis; a segunda, de formação do sistema interamericano de proteção, caracterizou-se pelo papel solitariamente primordial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela expansão gradual das faculdades da mesma; a terceira, de institucionalização convencional do sistema, evoluiu a partir da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; a quarta etapa, a partir do início da década de oitenta, corresponde à consolidação do sistema, mediante a evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e também a adoção de novos instrumentos de proteção; e nos anos seguintes ingressantes em uma quinta etapa, que corresponde à do fortalecimento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos⁶³.

⁶¹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Ob. Cit., p.27.

⁶² HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Ob. Cit., p.27.

⁶³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. v.3, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, pp.30-32

3.2 Principais Documentos do Sistema Interamericano.

3.2.1. Carta da OEA e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Em abril de 1948, durante a IX Conferência de Ministros das Relações Exteriores, realizada em Bogotá, foi assinada a Carta da OEA, que entrou em vigor em 13 de dezembro de 1951. Este documento cria a Organização dos Estados Americanos (OEA), transformando-o em organismo da Organização das Nações Unidas (ONU), além de fundar a base institucional do sistema regional americano de proteção dos direitos humanos. Frisa-se que, por meio da OEA, o Sistema Interamericano passa a se estruturar⁶⁴.

A Carta da OEA contém diversos dispositivos consagrando alguns direitos humanos, destacando-se os mais importantes: aquele que proclama como princípio da OEA “os direitos fundamentais da pessoa humana sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”⁶⁵, bem como o que afirma o direito dos Estados de desenvolverem “livre e espontaneamente sua vida cultural, política e econômica. Neste livre desenvolvimento, o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal⁶⁶”.

⁶⁴ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Ob. Cit., p.29.

⁶⁵ Carta da OEA, artigo 3I: “Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: I) “Os Estados Americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”.

⁶⁶ Carta da OEA, Capítulo IV Direitos e Deveres Fundamentais dos Estados, artigo 17: “Cada Estado tem o direito de desenvolver, livre e espontaneamente, a sua vida cultural, política e econômica. No

Com relação à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, as bases para a sua elaboração foram assentadas em 1945, com a preparação do projeto na Conferência Interamericana sobre os Problemas da Guerra e da Paz, realizada em Chapultepec, México. Nessa conferência, foram aprovadas diversas resoluções que expressavam a crescente preocupação, no continente americano, em se proteger os direitos humanos e liberdades fundamentais, acompanhada de mobilização na direção de se construir um sistema legislativo que viabilizasse esta tutela⁶⁷.

Porém, foi na IX Conferência em Bogotá – na mesma ocasião em que se assinou a Carta da OEA – que se celebrou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Ela surgiu, atenta-se, sete meses antes da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos celebrada pela Assembleia Geral da ONU. A Declaração Americana formou a base normativa de proteção no sistema interamericano, e permanece sendo o instrumento de referência regional em matéria de direitos humanos, notadamente para os Estados que não fazem parte da Convenção Americana⁶⁸.

Vale mencionar o fato de que a Declaração Americana definiu não apenas os direitos, mas os deveres dos cidadãos, destacando-se de outros instrumentos de proteção dos direitos humanos. Dentre estes deveres, citam-se alguns, como aqueles perante a sociedade, os direitos de sufrágio, de assistência e previdência sociais, para com os filhos e pais. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, revela a preocupação em proteger os direitos humanos fundamentadas na dignidade humana, independente do Estado americano em se encontre a pessoa. É o que se observa nos “considerandos” da Declaração:

seu livre desenvolvimento, o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal”.

⁶⁷ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Ob. Cit. pp.27-30.

⁶⁸ Ibidem. Ibidem. p.29.

“(...) os Estados americanos reconheceram que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana.”

De acordo com interpretação do Comitê Jurídico Interamericano, a Declaração Americana possui natureza jurídica de declaração, por ter sido instrumentalizada por simples resolução da OEA, e, por conseguinte, não positivar direitos substantivos. Ela apenas proclama princípios reveladores dos ideais da humanidade, servindo de paradigma ético, orientando valores, sem que tenha força coercitiva de tratado e estabeleça mecanismos de supervisão.

Seguindo a mesma orientação do Comitê Interamericano de Juristas no sentido de que a Declaração Americana não cria obrigações jurídicas como um tratado, mas define orientação, priorizando os direitos fundamentais da pessoa humana, a Corte Interamericana, em 1988, após solicitação da Colômbia de Parecer Consultivo⁶⁹, decidiu que a Declaração não é um tratado, mas serve para a interpretação autêntica do conteúdo dos direitos humanos previstos nos diversos instrumentos (tratados, convenções, etc.) do sistema interamericano. Por isto, a Corte declarou possuir competência para interpretá-la e emitir pareceres sobre ela⁷⁰.

Embora as declarações enunciem princípios gerais de direito, não se pode negar a sua força obrigatória com relação a estes princípios, que, conforme dito anteriormente consagram valores que devem permear o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. Como bem observa o autor Carlos Weiss, o valor jurídico da Declaração Americana difere do conferido à Declaração Universal, pois ao documento regional foi *indiretamente conferida força obrigatória*,

⁶⁹ cf. HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Ob. Cit., p.30.

⁷⁰ Parecer 10/89, de 14 de julho de 1989, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Refere-se à interpretação do art.64 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual dispõe sobre a competência consultiva da Corte. Na ocasião, foi questionada se a Corte seria competente para interpretar a Declaração Americana.

principalmente após a reforma da Carta da OEA (Buenos Aires, 1967), segundo entendimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁷¹.

3.2.2. Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em novembro de 1969 foi realizada, em San José (Costa Rica), a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos⁷² – Conferência intergovernamental celebrada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) –, onde foi adotada a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”, tendo entrado em vigor em 1978, após o governo de Granada ter depositado seu instrumento de ratificação na Secretaria Geral da OEA⁷³.

A Convenção Americana é considerada o instrumento mais importante do Sistema Interamericano⁷⁴. Nas palavras de Olaya Sílvia Machado Portella: “A Convenção Americana é responsável pela base jurídica do desenho institucional elaborado para a proteção dos direitos humanos na região e destaca-se por procurar proteger um amplo leque de direitos. Mais extensa que a maioria dos instrumentos sobre direitos humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos é considerada a mais ambiciosa das convenções existentes sobre o tema, tendo sido chamada, até mesmo, de irrealista. Algumas de suas cláusulas são tão avançadas que se questiona se há algum país capaz de cumpri-las completamente⁷⁵”.

⁷¹ WEISS, Carlos. Ob. Cit., p.98.

⁷² Nesta Conferência, participaram 19 dos 23 membros da OEA : Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Não participaram: Barbados, Bolívia, Cuba e Haiti.

⁷³ cf. HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Ob. Cit., p.31.

⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho. Direitos Humanos em Juízo. São Paulo: Editora Max Limonad. 2000, pp.413-421.

⁷⁵ Segundo dados da Organização dos Estados Americanos, dos 35 membros da OEA, 24 Estados são, atualmente, partes da Convenção Americana. São eles: Argentina, Barbados, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá,

A Convenção Americana, além de relacionar e definir os direitos humanos protegidos por ela, prevê instrumentos judiciais de salvaguarda e asseguramento destes direitos, dentre eles, sanções estipuladas por algumas de suas normas. Vale mencionar que a Convenção Americana foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos a incluir, num único corpo normativo, normas de conteúdo sancionatório junto com normas substantivas prevendo estes direitos. Ademais, a Convenção inovou no que tange à proibição - em algumas situações excepcionais enunciadas por ela -, da suspensão de determinados direitos e das “garantias indispensáveis” para a proteção de tais direitos⁷⁶, tendo sido o primeiro instrumento internacional a prevê-la⁷⁷.

A maioria dos direitos definidos pela Convenção Americana são direitos civis e políticos, assemelhando-se ao conteúdo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, da ONU. No catálogo dos direitos previstos pela Convenção, destacam-se as disposições sobre: direito à personalidade jurídica; direito à vida; direito à liberdade; direito a um julgamento justo; o direito à compensação em caso de erro judiciário; o direito à privacidade; o direito à liberdade de consciência e religião; direito à liberdade de pensamento e expressão; o direito à resposta; o direito à liberdade de associação; o direito ao nome; o direito à nacionalidade; o direito à liberdade de movimento e residência; o direito de participar do governo; o direito à igualdade perante a lei; o direito à proteção judicial, além de proibir a escravidão e a aplicação retroativa das leis penais⁷⁸.

Paraguai, Peru, República Dominicana, **Uruguai, Venezuela**, Bolívia, Haiti, Granada, Jamaica, Dominica, Suriname. Trinidad e Tobago, que era Estado-parte, denunciou a Convenção em 26 de maio de 1998.

⁷⁶ ¹ PIOVESAN, Flavia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio. PIOVESAN, Flavia. (organizadores) O sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 29.

⁷⁷ cf. HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Ob. Cit., p.32.

⁷⁸ De acordo com o artigo 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos, os direitos insuscetíveis de suspensão são: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, direito à vida, direito à integridade pessoal, proibição da escravidão e servidão, princípio da legalidade e da retroatividade, liberdade de consciência e de religião, proteção da família, direito ao nome, direitos da criança, direito à nacionalidade e direitos políticos.

Inobstante tratar a Convenção Americana, predominantemente, dos direitos civis e políticos, ela aponta para a necessidade do Estado adotar medidas concretas que garantam o pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção, o que colide com a teoria clássica dos direitos humanos, para a qual os direitos civis e políticos demandam abstenção estatal. Na realidade, o que se vê, é o texto americano filiar-se à corrente moderna, segundo a qual o importante é garantir a observância de todos os direitos humanos, pouco importando a natureza das medidas necessárias para garantir sua efetividade máxima⁷⁹.

A Convenção Americana, no capítulo dedicado à enumeração dos deveres do Estado, institui a obrigação do Estado-parte em respeitar e assegurar os direitos e as liberdades reconhecidas por ela, garantindo-lhes o pleno exercício. Logo após, ela estipula que o dever do Estado em adotar medidas legislativas ou de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados na Convenção⁸⁰.

Ao discorrer sobre o conteúdo da Convenção no tocante às obrigações do Estado relativamente aos direitos humanos nela reconhecidos, Flávia Piovesan cita oportuna observação feita pelo ex-juiz da Corte Internacional de Justiça, Thomas Buergenthal a respeito desta questão: “Os Estados-partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de ‘respeitar’ esses direitos garantidos na Convenção,

⁷⁹ cf. WEISS, Carlos. Ob. Cit. pp. 99-100.

⁸⁰ **Convenção Americana de Direitos Humanos:** Parte I – Deveres dos Estados e Direitos Protegidos. Capítulo I – Enumeração dos Deveres:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

mas também de ‘assegurar’ o seu livre e pleno exercício⁸¹.” Acrescenta ainda o autor: “Os Estados têm, conseqüentemente, deveres positivos e negativos, ou seja, eles têm a obrigação de não violar os direitos garantidos pela Convenção e têm o dever de adotar as medidas necessárias e razoáveis para assegurar o pleno exercício desses direitos⁸².”

A Convenção Americana não define os direitos sociais, culturais e econômicos, limitando-se a fazer uma breve menção aos mesmos⁸³, e, indicando que eles devem ser plenamente realizados de maneira progressiva pelos Estados-partes, através de medidas adotadas pelos mesmos. Somente em 1988, foi firmado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, chamado também de “Protocolo de San Salvador”, que entrou em vigor em novembro de 1999⁸⁴.

Na parte II da Convenção, que trata dos meios de proteção dos direitos humanos, são instituídos os dois órgãos principais do sistema interamericano: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, os quais são competentes para conhecer dos assuntos concernentes ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes na Convenção.

⁸¹ BUERGHENTAL, Thomas, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights* In: MERON, Theodor (ed.) *Human Rights in international law: legal and policy issues*. Oxford: Clarendon Press, 1984, p. 442 APUD PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Ob. Cit., p.90.

⁸² BUERGHENTAL, Thomas, *International Human Rights*. Minnessota: West Publishing, 1988, p. 145 APUD PIOVESAN, Flávia. *Ibidem*.*Ibidem*.

⁸³ Artigo 26 – Desenvolvimento Progressivo. “Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre a educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

⁸⁴ Dentre os direitos enunciados no Protocolo, destacam-se: o direito ao trabalho; o direito à saúde; o direito ao meio ambiente; o direito à nutrição; o direito à educação; o direito a liberdade sindical; direitos culturais; proteção à família; direitos das crianças; direitos dos idosos; direito das pessoas portadoras de deficiência; e o direito à previdência social.

Importante destacar que a Convenção Americana não substituiu a Declaração Americana, pelo contrário, elas se relacionam de forma harmônica e complementar, compondo o sistema normativo de proteção dos direitos humanos no âmbito interamericano. A Convenção, inclusive, reconhece expressamente a existência e os efeitos normativos da Declaração, como se constata no *Pacto de San José*⁸⁵, a dizer que: “Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de (...) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros tratados internacionais da mesma natureza”⁸⁶.

Vale acrescentar que, no âmbito do Sistema Interamericano, foram adotados outros documentos destinados a proteger direitos humanos específicos, com destaque ao Protocolo para Abolição da Pena de Morte (1990); à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); à Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994); à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará” - 1994); e à Convenção Interamericana sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiência (1999).

3.3 Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Com base numa resolução adotada em conferência da Organização dos Estados Americanos, a Comissão começou a funcionar como entidade autônoma da OEA, em outubro de 1960, na cidade de Washington. Como primeiro órgão com atribuições para cuidar dos problemas relacionados aos direitos humanos no Sistema Interamericano, a Comissão, inicialmente, recebeu atribuições muito limitadas⁸⁷.

⁸⁵ cf. Artigo 29 “d” da Convenção Americana.

⁸⁶ WEISS, Carlos. Ob. Cit., p.102.

⁸⁷ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Ob. Cit., p.35.

Neste primeiro momento de operação da Comissão, ela se restringia a formular recomendações aos governos dos Estados-membros, preparar relatórios sobre violações de direitos humanos em determinados países, solicitar aos Estados-membros informações sobre as medidas adotadas em direitos humanos e prestar consultoria à OEA nesta matéria. Conforme observa o autor Héctor Fix-Zamudio, a Comissão criada em 1959 foi o primeiro organismo efetivo de proteção dos direitos humanos no continente americano, e, embora com atribuições restritas, ela realizou notáveis atividades de proteção dos direitos humanos, tais como inspeções nos territórios dos Estados-membros e admissão e investigação de reclamações de indivíduos e de organizações não governamentais⁸⁸.

Os primeiros relatórios da Comissão se concentraram principalmente na situação dos direitos humanos em Cuba. Com as mudanças nos regimes políticos de vários países do continente, traduzidas na multiplicação dos governos militares na América Latina, a demanda pela atuação da Comissão se intensificou, na medida em que esses regimes violavam com frequência os direitos humanos. Diante deste panorama político na região, o Conselho da OEA foi pressionado a ampliar as competências atribuídas à Comissão⁸⁹.

Assim, em 1965, durante a Segunda Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Rio de Janeiro, é firmada resolução que passa a conferir maiores atribuições à Comissão, dentre as mais importantes, a competência para receber petições individuais⁹⁰, bem como para redigir relatório anual sobre a

⁸⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Protección jurídica de los derechos humanos*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pág. 164 APUD PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Ob. Cit., p. 91.

⁸⁹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *Ibidem*. *Ibidem*.

⁹⁰ Conforme dispõe o **artigo 44** da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte”.

situação dos direitos humanos na região, endereçado à Conferência Interamericana ou à Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores⁹¹.

Entretanto, com o advento, em 1970, do “Protocolo de Buenos Aires”, que reformou a Carta da OEA, e ainda, com a celebração da Convenção Americana em 1969, ocorreram as modificações mais significativas. As alterações verificadas na Carta da OEA levaram a mudanças estruturais na própria Organização, as quais possibilitaram que a Comissão fosse alçada à condição de órgão, legitimando sua institucionalização. Neste contexto, nas palavras de Olaya Sílvia Machado Portella: “A Comissão, aos poucos, foi se fortalecendo e deixando de ser apenas um órgão de promoção internacional para ser também um órgão de proteção internacional⁹²”.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos exerce sua competência relativamente a todos os países membros da OEA, mesmo que alguns deles não façam parte da Convenção Americana. A Comissão, além de órgão legitimado pela Convenção Americana, também é órgão da OEA, com função, inicialmente estabelecida de promover os direitos consignados tanto na Carta da OEA, quanto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, segundo afirma Cançado Trindade⁹³.

Em conformidade com a Convenção Americana⁹⁴, a Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos, e, para concretizá-la, ela reúne várias atribuições. Nas palavras de Monica Pinto, a Comissão exerce as seguintes modalidades de controle: “a) o exame de petições, nas quais se alegue a violação de algum direito protegido pela Declaração

⁹¹ No sistema regional interamericano, a Comissão de Direitos Humanos desempenha um papel essencial na consolidação da capacidade jurídica internacional (*locus standi in judicio*) do ser humano, pois reconhece o mecanismo de petição individual, mediante o qual o indivíduo pode encaminhar às instâncias internacionais casos de violação de direitos humanos, assegurando, assim, uma maior participação de supostas vítimas.

⁹² HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Ob. Cit., p.36.

⁹³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. 3, Ob. Cit., pp.34-35.

⁹⁴ Artigo 41 da Convenção Americana

Americana de Direitos e Deveres do Homem ou pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, encaminhadas por indivíduos ou organizações governamentais ou não governamentais; b) a elaboração de informes sobre a situação dos direitos humanos em qualquer país do sistema interamericano, incluindo a decisão da Comissão acerca de situações que afetem gravemente a vigência desses direitos; c) a realização de investigações 'in loco', em território de Estado-membro, a convite deste ou com o seu consentimento, que tenham por objeto investigar fatos constantes de informes ou petições⁹⁵”.

Várias tentativas foram empreendidas pelos Estados-partes no sentido de tornar a competência da Comissão facultativa, visto não tratar-se de um tribunal. Entretanto, este posicionamento não prosperou, mas a pressão dos Estados-membros permitiu que se mantivesse o caráter não judicial da Comissão, assim como, que suas decisões não tivessem teor condenatório, mas natureza de recomendações.

Uma das competências mais relevantes da Comissão, já mencionada anteriormente, é aquela pertinente à tarefa de examinar as comunicações encaminhadas por indivíduos, grupos de indivíduos, ou ainda, entidade não governamental que contenham violações de direitos consagrados na Convenção, por Estado que dela seja parte⁹⁶. Ressalta-se que, para o exercício desta função, não é necessário que o Estado-parte declare aceitar a competência da Comissão, uma vez que, para este fim, a aceitação é automática e obrigatória. Assim, ao fazer parte da Convenção Americana, o Estado já consente que a Comissão receba e avalie comunicação que veicule denúncia de desrespeito aos direitos humanos por parte deste Estado.

⁹⁵ PINTO, Monica. *Derecho internacional de los derechos humanos;breve visión*, de los mecanismos de protección en el sistema interamericano. In: Derecho internacional de los derechos humanos. Montevideo, Comisión Internacional de juristas/Colégio de Abogados del Uruguay, 199, p.83 APUD PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., pp.92-93.

⁹⁶ cf. Artigos 41 e 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A petição sobre violação da Convenção e dos direitos humanos protegidos por ela deve preencher alguns requisitos de admissibilidade, como o prévio esgotamento dos recursos internos e a inexistência de litispendência internacional⁹⁷ – a mesma questão não pode estar pendente em outra instância internacional. Conforme previsto na Convenção Americana⁹⁸, o primeiro requisito consiste no esgotamento da jurisdição interna, de acordo com os princípios do Direito Internacional, salvo no caso de injustificada demora processual, ou no caso da legislação doméstica não prover o devido processo legal.

Por ser um princípio utilizado com grande freqüência pela Comissão Americana, vale acrescentar que o prévio esgotamento dos recursos internos tem sido interpretado de maneira restritiva, especialmente quando a vítima não dispõe de meios para esgotar os recursos judiciais internos antes de promover uma reclamação na Comissão. Nestas situações, pode, inclusive, o Estado ser responsabilizado internacionalmente por não ter garantido ao indivíduo recursos jurídicos hábeis para reparar devidamente os danos oriundos da violação de direitos humanos⁹⁹.

Segundo o ilustre jurista brasileiro Cançado Trindade, o princípio do esgotamento dos recursos internos é uma regra de Direito Internacional que dá oportunidade do Estado de reparar um suposto dano no âmbito do seu ordenamento jurídico interno, antes mesmo que se invoque sua responsabilidade internacional, o que demonstra claramente uma interação entre Direito Internacional e o Direito Interno, bem como atesta a subsidiariedade do procedimento internacional¹⁰⁰.

⁹⁷ cf. Artigo 46 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁹⁸ cf. Artigo 46 A da Convenção Americana de Direitos Humanos

⁹⁹ cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, 2008. Ob. Cit. p. 812.

¹⁰⁰ cf. TRINDADE, Augusto Cançado. *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, pp. 12 e 55. APUD PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., p. 94.

De acordo com o Regulamento da Comissão Interamericana, se a Comissão considerar que o Estado envolvido na violação dos direitos humanos não cumpriu as recomendações, submeterá o caso à Corte Interamericana, salvo decisão em contrário da maioria dos membros da Comissão. Agora, a remessa para a Corte se dá de forma direta e automática, e não mais a partir de uma avaliação discricionária da Comissão. Segundo avaliação de Flávia Piovesan¹⁰¹, este nova regra introduz a justicialização do sistema interamericano, 'reduzindo a seletividade política que, até então era realizada pela Comissão Interamericana'¹⁰².

A Comissão Interamericana também poderá solicitar medidas cautelares e provisórias com o intuito de evitar que indivíduos sofram violações irreparáveis. Ela poderá requerer, por iniciativa própria ou mediante petição da parte, ao Estado a adoção de medidas cautelares para impedir a irreversibilidade das conseqüências danosas das violações dos direitos humanos, em consonância com o artigo 25 do Regulamento da Comissão. Quanto às medidas provisórias, estas são solicitadas à Corte Interamericana em casos de extrema gravidade e urgência, para evitar dano irreparável à pessoa, em matéria ainda não submetida à apreciação da Corte¹⁰³.

3.4 Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Durante a IX Conferência Pan-americana foi proposta pelo Brasil a criação de um tribunal internacional de direitos humanos com o propósito de que os direitos humanos consagrados na Convenção fossem garantidos por um órgão jurídico competente. Engrossando o coro pela necessidade de uma Corte no Sistema Americano, em 1949, o Comitê Jurídico Interamericano, encarregado de estudar esta questão, declarou que a proclamação dos direitos humanos consagrados na

¹⁰¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., p.97.

¹⁰² Neste procedimento, aplica-se a cláusula facultativa, ou seja, o Estado-parte só poderá se submeter à Corte se tiver reconhecido expressamente sua competência para interpretação e aplicação da Convenção.

¹⁰³ Nos termos do artigo 74 do Regulamento da Corte Interamericana.

Convenção Americana, a aceitação desses direitos como obrigação pelos Estados, e a garantia desses direitos por meio de uma jurisdição representam, juntos, três etapas necessárias para composição do sistema de proteção dos direitos humanos¹⁰⁴.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos somente foi instituída pela Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰⁵, tendo sido oficialmente instalada em 1979, na Costa Rica. Trata-se de uma instituição judicial autônoma, pertencente à Convenção Americana, e não à OEA. De acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰⁶: “São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes nesta Convenção: b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte”.

A Corte Interamericana é integrada por sete juízes¹⁰⁷, provenientes de Estados-membros da OEA, e escolhidos por decisão da maioria absoluta dos Estados-partes da Convenção, os quais têm a faculdade de indicar candidatos. Os juízes eleitos não atuam como representantes de seus países de origem, e exercem mandato de seis anos, permitida uma recondução.

O funcionamento da Corte é regido pelo Capítulo VIII da Convenção Americana de Direitos Humanos, além de seu Estatuto e Regulamento. O Estatuto e eventuais emendas dependem da aprovação da Assembleia-Geral da OEA, o que implica na interferência dos Estados não-partes da Convenção na estrutura e regimento da Corte. As suas funções em relação a estes Estados são limitadas - embora a Corte tenha sido mencionada na Carta da OEA- visto que a Corte foi

¹⁰⁴ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Ob. Cit., pp.38-39.

¹⁰⁵ Convenção Americana de Direitos Humanos, Capítulo VIII Corte Interamericana de Direitos Humanos, artigos 52 a 69.

¹⁰⁶ Nos termos do artigo 33 b da Convenção Americana.

¹⁰⁷ Atual composição da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Juiz Leonardo A. Franco (Vice-presidente); Juiz Diego García Sayán (Presidente); Juiz Manuel E. Ventura Robles; Alberto Pérez Pérez; Juíza Margareth May Macaulay; Juíza Rhadys Abreu Blondet; Juiz Eduardo Vio Grossi. Disponível em <www.corteidh.or.cr> Acesso em 25.06.2011.

definida como uma instituição judicial autônoma. Esta definição tem sido muito criticada, pois se acredita que se lhe houvesse outorgado o *status* de organismo especializado da OEA, ao invés de instituição estabelecida apenas pela Convenção, a Corte remanesceria como um órgão mais fortalecido, a exemplo da Comissão¹⁰⁸¹.

A Corte Interamericana compreende duas competências: a contenciosa e a consultiva. Esta última, tema específico do presente estudo, consiste na interpretação das disposições da Convenção Americana, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. Enquanto que, no exercício da competência contenciosa - de natureza jurisdicional -, a Corte é provocada para solucionar controvérsias atinentes a violações por um Estado-parte de direitos humanos consagrados na Convenção Americana, aplicando-a e interpretando-a nos casos concretos que lhe são submetidos.

De acordo com o disposto na Convenção¹⁰⁹, somente os Estados-partes e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos são legitimados a submeter um caso específico à Corte. Percebe-se que, diferentemente do sistema regional europeu de direitos humanos, onde ao indivíduo é concedida a capacidade postulatória perante a Corte, no Sistema Americano, não se reconhece ao indivíduo ou organização não governamental a capacidade processual para demandar diretamente à Corte Interamericana.

Contudo, apesar da impossibilidade de acesso direto à Corte Interamericana¹¹⁰, as vítimas, seus parentes e representantes legais são legitimados

¹⁰⁸ cf. HANASHIRO, Olaya Silvia Machado Portella. Ob. Cit., p.41.

¹⁰⁹ Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 61-1 Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte.; Artigo 62-3 : “ A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial”.

¹¹⁰ Atenta-se para o fato de que as demandas de violações de direitos humanos, no sistema interamericano, são enviadas à Corte pela Comissão. Na opinião de Cançado Trindade, a função de

a apresentar solicitações, argumentos e provas, de forma autônoma durante todo o processo¹¹¹. É o que preceitua o novo Regulamento da Corte Interamericana¹¹² (adotado em 24/11/2000), que reconhece expressamente a participação das vítimas de violações de direitos humanos em todo o procedimento perante a Corte, o que pode sinalizar para uma futura aceitação do acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana¹¹³.

A Corte Interamericana foi dotada de jurisdição facultativa, ou seja, o Estado só poderá ser demandado se tiver aceitado por declaração formal expressa a sua jurisdição, não bastando simples ratificação¹¹⁴. Se o Estado-parte não tiver reconhecido a competência da Corte para julgar casos contra si, também não poderá promover denúncias contra outro Estado que a tenha aceitado.

Vale comentar que o Brasil só reconheceu a competência jurisdicional da Corte, em 1998, por força do Decreto Legislativo nº 89, de 03 de dezembro de 1998. Foi dispensado o decreto executivo para fins de promulgação, visto que o decreto

total intermediação da Comissão interamericana entre os indivíduos e a Corte reflete uma concepção paternalista e anacrônica, visto não ser aquela, a verdadeira parte demandante

¹¹¹ cf. PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., pp.103-104.

¹¹² Conforme artigo 25 do Regulamento da Corte Interamericana. **Artigo 25.** Participação das supostas vítimas ou seus representantes1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.2. Se existir pluralidade de supostas vítimas ou representantes, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluindo nas audiências públicas. Se não houver acordo na designação de um interveniente comum em um caso, a Corte ou sua Presidência poderá, se o considerar pertinente, outorgar um prazo às partes para a designação de um máximo de três representantes que atuem como intervenientes comuns. Nessa última circunstância, os prazos para a contestação do Estado demandado, assim como os prazos de participação nas audiências públicas do Estado demandado, das supostas vítimas ou de seus representantes e, dependendo do caso, do Estado demandante, serão determinados pela Presidência. 3. No caso de eventual discordância entre as supostas vítimas no que tange ao inciso anterior, a Corte decidirá sobre o pertinente.

¹¹³ Inobstante o inquestionável avanço do sistema de petições individuais no âmbito do sistema interamericano, é importante que, no processo de seu aperfeiçoamento, se considere a outorga do acesso direto do ser humano à Corte Interamericana. Afinal, quanto maior a garantia do pleno acesso à justiça internacional, maior será a efetividade na prestação jurisdicional e, consequentemente, mais eficaz será a proteção dos direitos fundamentais do homem.

¹¹⁴ Nos termos do Artigo 62-1 da Convenção Americana: "Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção

legislativo apenas autorizou o Executivo a aceitar a jurisdição contenciosa da Corte, não tendo ocorrido inovação na ordem jurídica brasileira¹¹⁵.

O fato da jurisdição da Corte não ter sido estabelecida como obrigatória a todos os Estados-partes da Convenção, no entender de Olaya Portella, revestiu sua base institucional de muita fragilidade; todavia, foi a solução encontrada no momento para conjugar as distintas opiniões dos Estados que desejavam a Corte e aqueles que consideravam prematuro o seu estabelecimento. Acrescenta ainda a autora que: “Durante a Conferência sobre Direitos Humanos, o México chegou a sugerir que antes de sua instalação se criasse uma consciência sobre a possibilidade e a conveniência de os Estados se sujeitarem a um tribunal internacional para tratar de direitos humanos. Essa posição, bem como da Argentina, que enfatizou que a Corte estaria “sujeita ao caráter optativo da ausência dos governos dos Estados-partes”, demonstra a falta de amadurecimento da idéia de uma Corte de direitos humanos na região¹¹⁶”.

Nota-se que a estipulação da jurisdição da Corte sob a forma de cláusula facultativa é sujeita a críticas veementes por parte de doutrinadores consagrados. Ao discorrer sobre este tema, Flávia Piovesan declara que compartilha com a visão do jurista Cançado Trindade, no sentido de que o dispositivo em questão representar um anacronismo histórico, e que, deveria ser superado a fim de que se consagre o reconhecimento automático da jurisdição obrigatória da Corte, em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção, bastando para isto, que o Estado faça parte da Convenção Americana¹¹⁷.

Em caso de constatação pela Corte de efetiva violação de direitos humanos protegidos pela Convenção, poderá ser determinado que se garanta ao prejudicado o gozo dos seus direitos ou liberdades violados, determinando, ainda, que as

¹¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., pp.88-90.

¹¹⁶ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Ob. Cit., pp 41-42.

¹¹⁷ vide PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. Ob. Cit., p.103

consequências danosas provocadas pela situação configuradora da violação sejam reparadas, assim como o pagamento pelo Estado de indenização adequada às vítimas¹¹⁸.

Quando se trata de direitos humanos, normalmente o desrespeito aos mesmos costuma levar a situações reveladoras de urgência e gravidade, o que justifica a atribuição à Corte de função jurisdicional cautelar, conforme preceitua a Convenção¹¹⁹. Em consonância com a Convenção¹²⁰, a sentença da Corte é definitiva e inapelável. O Estado-parte que reconhecer a jurisdição contenciosa da Corte está obrigado a cumprir a sentença prolatada por esta, de acordo com a Convenção¹²¹.

Quando a sentença determinar indenização compensatória, ela poderá ser executada no país respectivo, nos termos da legislação doméstica vigente para a execução de sentenças contra o Estado¹²². Ressalta-se que a Convenção Americana não estabelece mecanismo específico para supervisionar o cumprimento das decisões da Comissão e da Corte, embora a Assembleia Geral da OEA tenha o mandato genérico a esse respeito¹²³.

¹¹⁸ cf. Art.63-1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Artigo 63 - 1. "Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada".

¹¹⁹ Art.63-2 "Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão." Percebe-se que as medidas enunciadas neste dispositivo poderão ser determinadas pela Corte, mesmo que relacionadas a casos ainda não submetidos à mesma.

¹²⁰ Artigo 67 - A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

¹²¹ Artigo 68 - 1." Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes"

¹²² Art.68-2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹²³ Artigo 65 - A Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre as suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

Como já exposto anteriormente, além da função contenciosa, a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui também competência consultiva, estabelecida pela Convenção Americana¹²⁴. Esta atribuição consiste na interpretação, pela Corte, da Convenção Americana e de quaisquer outros tratados relacionados à proteção dos direitos humanos no âmbito dos Estados Americanos, desde que provocada através de consultas feitas por qualquer membro da OEA.

No exercício de sua função consultiva, a Corte Interamericana não se ocupa somente da interpretação da Convenção Americana (e outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos), poderá também opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais. Nestes termos preceitua a Convenção Americana¹²⁵: “A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais¹²⁶.”

Desta forma, a Corte torna-se o intérprete autorizado não só da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também de todos os tratados dos direitos humanos, desde que estes sejam aplicados aos membros da OEA¹²⁷. Com relação aos Estados-partes da Convenção Americana, os mesmos aceitam automaticamente a competência consultiva da Corte desde o instante em que ratificam a Convenção.

A competência consultiva da Corte representa uma função preventiva, de persuasão e colaboração, e que, ao mesmo tempo, tem o condão de reforçar os princípios e a interpretação dos instrumentos de proteção aos direitos humanos

¹²⁴ Artigo 64 da Convenção Americana: “**Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação da Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.**”

¹²⁵ Artigo 64.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹²⁶ cf. PIOVESAN, Flavia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. *In*: GOMES, Luiz Flávio. PIOVESAN, Flavia. (organizadores). Ob. Cit., p.44.

¹²⁷ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., p.88.

orientadores do sistema interamericano. A possibilidade de solicitar à Corte opiniões consultivas fortalece essa instituição perante os Estados-membros, pois interessa àqueles Estados que não aderiram à Convenção¹²⁸.

Diante das análises feitas, evidencia-se a importância da Convenção Americana como o instrumento delineador de toda a estrutura do sistema americano de proteção dos direitos humanos. A Corte Interamericana apresenta-se, neste contexto, como um instrumento elementar para o desenvolvimento e aperfeiçoamento deste sistema.

No exercício de suas funções, a Corte além de combater as violações dos direitos consagrados na Convenção, atua como órgão preventivo destas violações, especialmente quando no exercício de sua competência consultiva. A importância da função consultiva para a proteção dos direitos humanos no continente americano juntamente com o atual estágio de amadurecimento em que se encontra, levam a necessidade de um debate mais consistente desta matéria, por isto trataremos a partir do próximo item da Função Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

IV Função Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos

4.1 Conceito e Natureza Jurídica

Como já aduzido anteriormente, nos termos da Convenção Americana, a Corte Interamericana comporta, no exercício de suas funções, duas modalidades de competência: contenciosa e consultiva. A primeira consiste na resolução de casos

¹²⁸ cf. HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Ob. Cit., p.39.

concretos submetidos à sua apreciação, e que envolvem controvérsias relacionadas à violação de direitos humanos consagrados na Convenção¹²⁹. Ao passo que, na função consultiva, a Corte se ocupa do exercício da função interpretativa de forma abstrata – mas não desvinculada de situações concretas -, respondendo, mediante a emissão de Opiniões Consultivas, a pedidos formulados pelos legitimados para que a Corte produza pareceres com conteúdo interpretativo.

A função consultiva da Corte Interamericana está prevista no artigo 64 da Convenção Americana, o qual dispõe da seguinte forma:

“64.1 Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos¹³⁰. Também poderão consultá-la, no que lhe compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires”.

“64.2 A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais”.

Conforme preceituado pelos dispositivos transcritos, a Corte, em resposta à solicitação dos Estados membros da OEA e órgãos deste sistema, emite pareceres envolvendo questões atinentes à interpretação de dispositivos da Convenção Americana, bem como de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos no âmbito dos Estados Americanos. Neste caso, a Corte emite os pareceres *de controle de interpretação* destas normas, demonstrando a orientação em abstrato da Corte para os operadores interno do Direito¹³¹.

Prescreve, ainda, o mencionado dispositivo que, tais pareceres também podem ser proferidos com o fim de assentar opinião da Corte sobre a compatibilidade entre lei interna do Estado solicitante e os instrumentos

¹²⁹ Consoante o disposto nos artigos 61 e 63 da Convenção Americana.

¹³⁰ Na Opinião Consultiva nº 01/82, parágrafo 34, a Corte declara que a interpretação que deve ser dada a “Estados Americanos” é aquela que considera que esta expressão refere-se a todos os Estados que podem ratificar ou aderir à Convenção Americana segundo o artigo 74 da mesma, ou seja, a todos os Estados membros da OEA.

¹³¹ cf. RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., p.345.

internacionais supra mencionados. Nesta atuação, a Corte emite outra espécie de parecer: o de *control de convencionalidade em abstracto*¹³².

Cabe assinalar que a função consultiva conferida pela Convenção Americana de Direitos Humanos à Corte Interamericana é a mais ampla já concedida a um Tribunal Internacional até o momento. Frisa-se que nem mesmo a Corte Internacional de Justiça e a Corte Europeia de Direitos Humanos são investidas com tão ampla função consultiva, por isto a que foi atribuída à Corte Interamericana é considerada única no Direito Internacional Contemporâneo. Neste sentido, a Corte pronunciou por diversas vezes, em diferentes pareceres consultivos¹³³.

Com base em entendimentos da Corte Interamericana explicitados em alguns pareceres consultivos, os autores Manoel Ventura Robbes e Daniel Zovatto¹³⁴ apresentam uma análise comparativa da função consultiva da Corte Interamericana com outros sistemas internacionais. Alegam os autores que, relativamente ao sistema das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça detém competência para emitir parecer sobre qualquer questão jurídica, mas restringe os legitimados ativos à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança, ou em certas condições, a órgãos especializados. Portanto, não é autorizado aos Estados membros da ONU solicitar pareceres, nos termos do disposto na Carta das Nações Unidas¹³⁵.

¹³² Ibidem. Ibidem., pp.345-346.

¹³³ Corte I.D.H., *Restricciones a la pena de muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), **Opinião Consultiva OC-3/83** de 8 de setembro de 1983, parágrafo 43, e Corte I.D.H., *"Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte.* (Art. 64 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). **Opinião Consultiva OC-1/82** de 24 de setembro de 1982, par.15-16.

¹³⁴ ROBLES, Manuel E. Ventura; ZOVATTO, Daniel. *La función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y principios 1982 – 1987*. Madrid: Editorial Civitas, 1989, pág.34.

¹³⁵ Carta das Nações Unidas, de 1945, artigo 96: " 1. A Assembleia-Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça, sobre qualquer questão de ordem jurídica. 2. Outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas, que forem em qualquer época devidamente autorizados pela Assembleia-Geral, poderão também solicitar pareceres consultivos da Corte sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera de suas atividades".

Continuando a análise comparativa, os autores comentam sobre o Sistema Europeu, informando que, de acordo com o Protocolo nº 2 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais¹³⁶, a Corte Europeia tem competência consultiva para emitir opiniões apenas sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção Europeia e seus Protocolos. O que significa que qualquer outro instrumento protetivo dos direitos humanos adotado no âmbito europeu estaria excluído da interpretação deste Tribunal, quando do exercício de sua competência consultiva. Ademais, somente o Conselho de Ministros poderia formular uma opinião consultiva à Corte Europeia¹³⁷.

Segundo o autor Pedro Nikken, a definição da natureza da função consultiva da Corte Interamericana como jurisdicional decorre diretamente do conteúdo do dispositivo da Convenção Americana antes transcrito¹³⁸, bem como do Estatuto da Corte¹³⁹. Nos termos do entendimento expressado pela Corte, na Opinião Consultiva 03/83, parágrafo 43, a função consultiva cria um sistema paralelo ao da jurisdição contenciosa, oferecendo um método judicial alternativo de caráter consultivo destinado a auxiliar os Estados e órgãos a cumprir e aplicar os tratados de direitos humanos, sem submetê-los ao formalismo e ao sistema de sanções que caracteriza o processo contencioso¹⁴⁰.

A interpretação da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos, no âmbito dos Estados americanos, que advenha de uma Opinião Consultiva da Corte não pode ser equiparada a qualquer interpretação, pois se trata de opiniões obtidas por um órgão que a mesma Convenção criou com o propósito de

¹³⁶ Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 04 de novembro de 1950, artigo 47.1: "A pedido do Comitê de Ministros, a Corte pode emitir opiniões consultivas sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus protocolos".

¹³⁷ ROBLES, Manuel E. Ventura; ZOVATTO, Daniel Ob. Cit., p.35.

¹³⁸ Refere-se ao artigo 64 da Convenção Americana.

¹³⁹ Estatuto da Corte Interamericana, de 1979, Artigo 1º Natureza e regime jurídico: "A Corte Interamericana de Direitos humanos é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto".

¹⁴⁰ NIKKEN, Pedro. *La Función Consultiva de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI"*. 2ª ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pag.172.

interpretá-la. O autor Pedro Nikken¹⁴¹ alerta que, inicialmente, pode aparentar uma oposição da função “jurisdicional” com a “consultiva”, mas, no seu entendimento, esta oposição se explica pela adoção do uso estrito da palavra “jurisdicional”, aplicada no sentido de “contencioso”. Acrescenta ainda que tanto em seu Regulamento quanto nas sentenças e opiniões consultivas, a Corte tem feito distinções entre as duas competências. Em ambas as situações, a Corte, investida da atribuição consultiva pela própria Convenção, interpreta e aplica a mesma, desempenhando uma verdadeira atividade jurisdicional¹⁴².

A Corte Interamericana tem vinculado o exercício de sua função consultiva ao cumprimento das obrigações internacionais dos Estados Americanos no que tange à proteção dos direitos humanos, assim como o cumprimento das funções que os órgãos da OEA possuem no âmbito do sistema interamericano. Ou seja, no tocante às características de sua atividade interpretativa, a Corte entende que a mesma não apenas objetiva conferir sentido às normas internacionais, como também auxilia os Estados membros e órgãos da OEA no pleno cumprimento de suas obrigações internacionais atinentes aos direitos humanos¹⁴³.

4.2 Legitimidade e Objeto.

A Convenção Americana concede uma ampla legitimidade para a solicitação de opinião da Corte quanto à interpretação e aplicação de uma norma jurídica da Convenção ou outro tratado de direitos humanos no âmbito interamericano. Em conformidade com a Convenção¹⁴⁴, não apenas os Estados-partes da Convenção e

¹⁴¹ Pedro Nikken foi Juiz (1979-1989) e Presidente da Corte Interamericana (1983-1985). Foi eleito em 2011 para a Presidência da Corte Internacional de Justiça.

¹⁴² NIKKEN, Pedro. Ob.Cit., pg.173.

¹⁴³ Opinião Consultiva 01/82, parágrafo 25: “*La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos*”.

¹⁴⁴ Artigo 64 (64.1 e 64.2) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

a Comissão podem submeter um caso à Corte Interamericana – tal como o é no caso da função contenciosa-, mas também todos os Estados membros da OEA e todos os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos¹⁴⁵, nos limites de suas atribuições. Percebe-se que, tratando-se de competência consultiva, o rol dos legitimados ativos é bem mais extenso do que o previsto para a função contenciosa.

Portanto, qualquer membro da OEA, seja parte da Convenção Americana ou não, assim como a Comissão e outros órgãos estabelecidos no Capítulo X da Carta da OEA têm legitimidade para postular uma consulta à Corte Interamericana quando se instala uma dúvida quanto à interpretação de determinada norma de direito interno ou conduta do Estado-membro relativamente à Convenção ou outro tratado de direitos humanos aplicável a ele¹⁴⁶.

Na opinião consultiva nº2/83¹⁴⁷, a Corte foi chamada a interpretar o artigo 64 da Convenção Americana, especificamente quanto aos efeitos das reservas feitas à mesma; e, nesta oportunidade, destacou que há uma distinção entre a Comissão e os outros órgãos da OEA no que tange à legitimidade para solicitar as opiniões consultivas. Neste parecer, a Corte asseverou que a Comissão Interamericana, assim como os Estados membros, possui um direito absoluto de requerer pareceres consultivos, ao contrário dos outros órgãos da OEA¹⁴⁸.

Enquanto que os Estados membros da OEA e a Comissão possuem direito absoluto em consultar a Corte, os outros órgãos da OEA só podem exercer este direito dentro dos limites de sua competência, ou seja, suas solicitações restringem-se a assuntos que os tais órgãos tenham interesse legítimo institucional.

¹⁴⁵ Os Órgãos enunciados no Capítulo X da Carta da OEA (Reformada pelo Protocolo de Buenos Aires) são: Assembleia Geral da OEA; Conselho Permanente da OEA; Comissão de Consultas de Defesa; Órgão de Consulta.

¹⁴⁶ PIOVESAN, Flávia, 2007. Ob. Cit., pag. 99.

¹⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., p.342.

¹⁴⁸ Conforme artigo 106 da Carta da OEA (Reforma pelo Protocolo de Buenos Aires).

Ao fundamentar a legitimidade da Comissão em solicitar Consultas, a Corte, no Parecer citado, argumenta que os poderes conferidos à Comissão estão determinados na Carta¹⁴⁹, a qual estabelece que “*Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria*”. Segundo a Corte, este dispositivo conferiu amplos poderes à Comissão na promoção da defesa dos direitos humanos, o que justifica o seu direito absoluto em solicitar pareceres à Corte¹⁵⁰.

No que se refere ao objeto ou matéria submetida à função consultiva da Corte Interamericana, se for aplicado um critério mais restritivo de interpretação do artigo 64 da Convenção no que tange aos tratados internacionais de direitos humanos abrangido por este dispositivo, nos levaria a considerar somente os tratados celebrados no âmbito do sistema interamericano. Contudo, a posição da Corte, nesta questão, é firmada com base num critério mais amplo, o que significa que a função consultiva da Corte recai sobre todos os tratados concernentes à proteção dos direitos humanos dos quais sejam parte um ou mais Estados membros da OEA.

A Corte considera que basta o tratado ser concernente à matéria de direitos humanos e, que o Estado membro da OEA envolvido na consulta faça parte deste tratado, para que este seja objeto de interpretação da Corte no exercício da função consultiva. Não importa se o tratado de direitos humanos não tenha sido celebrado sob os auspícios do sistema regional americano, nem tampouco que algum Estado que não seja membro da OEA faça parte deste tratado. Isto se explica pelo interesse em se ampliar a proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, e para

¹⁴⁹ ¹ Como fundamento à legitimidade da Comissão, a Corte assinala também que a mesma integra os órgãos do Capítulo X da Carta da OEA.

¹⁵⁰ ¹ MÁXIMO, Pacheco G. La competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”. 2ª ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pag. 74.

isto, é fundamental o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados em matéria de direitos humanos¹⁵¹.

Ainda sobre o tipo de tratado de direitos humanos objeto da função consultiva, o entendimento da Corte Interamericana é no sentido de que não importa se o tratado seja bilateral ou multilateral, basta que disponha sobre direitos e liberdades fundamentais do homem. Tampouco é importante se o tratado tenha como objeto principal a proteção dos direitos humanos ou contenha disposições relativas a esta matéria, como ocorre, por exemplo, com a Carta da OEA. Este posicionamento da Corte é observado no parágrafo 34 da Opinião Consultiva 1/82, transcrito a seguir:

“[...] , puesto que el problema de fondo consiste en determinar cuáles son las obligaciones internacionales contraídas por los Estados americanos que están sujetas a interpretación consultiva y cuáles las que no podrían estarlo. No parece, pues, determinante el carácter bilateral o multilateral del tratado fuente de esa obligación, ni tampoco cuál sea su objeto principal”

Importante comentar que a Corte tem considerado que a Convenção Americana lhe outorga a faculdade para emitir consultas não apenas sobre tratados, mas também sobre instrumentos que não são convenções, como é o caso da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem¹⁵². No entender da Corte, assim como a Carta da OEA e a Convenção Americana são tratados a respeito dos quais a Corte pode exercer sua competência consultiva, ela também poderá interpretar a Declaração Americana nos limites de sua competência¹⁵³. Inclusive, um argumento apresentado pela Corte para fundamentar a possibilidade de produzir pareceres sobre a Declaração consiste no fato de que a interpretação da Carta da OEA só é efetivada com a integração deste documento às normas correspondentes

¹⁵¹ Opinião Consultiva 01/82, parágrafo 52: *“[...] la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”*.

¹⁵² NIKKEN, Pedro. Ob.Cit., pg.168.

¹⁵³ MÁXIMO, Pacheco G. Ob. Cit., pag.76.

da Declaração, visto que a Corte entende que a Declaração contém e define alguns direitos humanos referidos pela Carta da OEA.

Enfatizando, ainda, o exercício da função consultiva da Corte Interamericana num âmbito distinto dos tratados *stricto sensu*, a Corte tem considerado que, conceitualmente, a noção de tratado alcança também as reservas formuladas pelos Estados em relação ao mesmo, e deste modo, tais reservas também podem ser objeto de interpretação consultiva¹⁵⁴.

Logo, a faculdade atribuída à Corte para emitir opiniões consultivas sobre a interpretação da Convenção e de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos inclui igualmente a competência para emitir tais opiniões no que diz respeito às reservas que tais Estados possam haver formulado nestes instrumentos¹⁵⁵.

Continuando na análise dos instrumentos sobre os quais a Corte pode interpretar, no exercício de sua função consultiva, não se pode furtar em aludir à interpretação dada pela Corte ao dispositivo¹⁵⁶ da Convenção Americana que proclama que: “A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais”.

A Corte fixou sua interpretação do termo “leis internas”, contido no artigo acima transcrito, em resposta à consulta postulada pela Costa Rica com o intuito de saber se um projeto de modificação em sua Constituição relativamente à

¹⁵⁴ NIKKEN, Pedro. Ob.Cit., pg.168.

¹⁵⁵ Opinião Consultiva 3/83, parágrafo45.

¹⁵⁶ Nos termos do artigo 64.2 da Convenção.

naturalização seria compatível com a Convenção Americana, bem como se a expressão 'leis internas' poderia abranger projetos legislativos¹⁵⁷.

Neste parecer, a Corte decidiu que o artigo 64.2 da Convenção a autoriza a responder consultas de Estados membros da OEA sobre a compatibilidade de um projeto legislativo e a Convenção, ainda que este não tenha sido sancionado. A Corte considerou que uma interpretação restritiva do artigo 64.2 da Convenção para abranger apenas as leis vigentes limitaria indevidamente o serviço consultivo da mesma. Acrescentou, ainda, que toda vez que uma Convenção Internacional se referir a "leis internas", significa toda a legislação nacional, todas as normas jurídicas de qualquer natureza, incluindo disposições constitucionais¹⁵⁸.

Importante destacar que a Corte considera que deixar de atender uma solicitação por não se tratar de uma lei que ainda não foi formalmente aperfeiçoada, poderia levar à violação da Convenção pelo Estado, mediante a adoção formal da lei viciada. Para a Corte, recusar uma consulta pelo simples fato do objeto ser um projeto de lei, *"no ayuda a "dar efecto" a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos"*¹⁵⁹.

Ressalta-se que a análise da Corte deve ser feita casuisticamente, buscando sempre auxiliar o Estado no cumprimento de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, de modo a evitar que a Corte interfira no processo legislativo interno do país. Portanto, não é qualquer texto preliminar de lei ou projeto legislativo que pode ser considerado, mas sim aquele, cuja interpretação possa evitar o descumprimento pelos Estados daquelas obrigações internacionais¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Corte I.D.H., *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinião Consultiva. OC-4/84* de 19 de janeiro de 1984, par.30.

¹⁵⁸ cf. Opinião Consultiva 4/84, parágrafo 14.

¹⁵⁹ cf. Opinião Consultiva 4/84, parágrafo 26.

¹⁶⁰ ROBLES, Manuel E. Ventura; ZOVATTO, Daniel. Ob. Cit., pag.45.

Vale destacar que o Regulamento da Corte Interamericana exige que toda solicitação de parecer consultivo deve indicar as disposições que devem ser interpretadas, assim como as considerações que originam a consulta¹⁶¹.

Os Tribunais costumam exigir este requisito para o exercício de sua função consultiva pelos motivos que a Corte Internacional de Justiça descreveu com propriedade:

“[...] una regla de derecho internacional, convencional o consuetudinario no se aplica en el vacío: se aplica en relación con hechos y dentro del marco de un conjunto más amplio de normas jurídicas, del cual ella no es más que una parte. En consecuencia, para que una pregunta formulada en los términos hipotéticos de la solicitud pueda recibir una respuesta pertinente y útil, la Corte debe, ante todo, determinar su significado y su alcance en la situación de hecho y de derecho donde conviene examinarla. De otro modo se correría el riesgo de que la respuesta de la Corte a la pregunta formulada fuera incompleta y, por ende, ineficaz; [...]”¹⁶².

Percebe-se, então, que, na atividade interpretativa decorrente da competência consultiva, a Corte não pode se distanciar dos fatos e das circunstâncias a que a norma objeto da interpretação se vincula, bem como deve a Corte considerar todo o sistema jurídico no qual esta norma está inserida, sob pena de se esvaziar a atividade interpretativa e não se alcançar os objetivos da função consultiva.

4.3 Limites da função consultiva.

Inobstante a ampla interpretação conferida ao artigo 64 da Convenção Americana, ela não pode ser confundida com ausência de limites à função

¹⁶¹ Nos termos do artigo 40 do Regulamento.

¹⁶² I.C.J.Reports, 1980. *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt, Advisory Opinion*, pág. 76 **APUD** ROBLES, Manuel E. Ventura; ZOVATTO, Daniel. Ob. Cit., pag.46.

consultiva; o próprio artigo 64 estabelece certos limites genéricos para a atuação da Corte. Esta também tem fixado, na interpretação deste dispositivo, limitações ao exercício da competência consultiva.

Uma primeira limitação ao exercício da competência consultiva estabelece que a Corte só admitirá a interpretação de tratado em que está diretamente implicada a proteção dos direitos humanos em um Estado membro do sistema interamericano. Pelo fato da Convenção não excluir nenhuma matéria concernente à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, os limites gerais à função consultiva são definidos em cada caso concreto levado à Corte. Este é o sistema reconhecido pela jurisprudência internacional e pelo Direito Internacional¹⁶³.

Outro grupo de limitações decorre da inadmissibilidade de pedido de opinião consultiva que possa desvirtuar a jurisdição contenciosa e prejudicar as vítimas de violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ou tratados congêneres, debilitando, assim, o sistema interamericano de proteção. Esta situação pode ocorrer, por exemplo, quando um Estado não parte da Convenção utiliza a Corte através das consultas para resolver uma controvérsia que deveria ser submetida à função contenciosa¹⁶⁴.

Para isto, deve considerar as circunstâncias de cada caso, analisando se a petição excede os limites estabelecidos pela Convenção para o exercício da função consultiva. Caso inadmitido o pedido de consulta, deve a Corte apresentar razões determinantes de forma explícita, vez que a mesma não tem simples faculdade discricionária para emitir ou não opinião consultiva.

¹⁶³ PACHECO, Maximo. Ob. Cit., pag.74-75.

¹⁶⁴ Opinião Consultiva 01/82, parágrafos 30-31.

Neste trecho da Opinião Consultiva nº 01/82, a Corte enuncia a limitação descrita anteriormente, a saber¹⁶⁵:

“Partiendo de esa concepción sobre su función consultiva, la Corte concluyó que debe considerarse inadmisibile:...toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos. Por último, la Corte ha de considerar las circunstancias de cada caso, y si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión”.

Aproveitando a menção feita à limitação estabelecida pela Corte no que diz respeito ao não desvirtuamento da jurisdição contenciosa e o cuidado com o risco de desnaturalização da função consultiva, vale informar que a diferença entre competência contenciosa e consultiva tem sido objeto de grande polêmica nos tribunais internacionais. Teme-se que, em caso de violação de direitos humanos, recorra-se à função consultiva para que a Corte decida um caso ainda em trâmite na Comissão, sem que seja aceita a jurisdição contenciosa da Corte, escapando, assim, da obrigatoriedade no cumprimento da decisão da Corte¹⁶⁶.

Relativamente à questão da recusa ao pedido de pareceres consultivos, a Corte reconhece que toda solicitação de opinião consultiva que porventura se desvincule dos objetivos estabelecidos na Convenção Americana, e que macule a finalidade desta função - consistente em garantir o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados americanos no tocante aos direitos humanos, assim como assegurar o cumprimento das funções que, no âmbito americano, são atribuídas aos órgãos da OEA – deve ser rechaçada¹⁶⁷.

¹⁶⁵ NIKKEN, Pedro. Ob.Cit., pg.164-165.

¹⁶⁶ cf. ABRANCHES, Carlos Dunschee de. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en La Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA, 1980), pag.117 **APUD** ROBLES, Manuel E. Ventura; ZOVATTO, Daniel. Ob. Cit., pag.31.

¹⁶⁷ ROBLES, Manuel E. Ventura; ZOVATTO, Daniel. Ob. Cit., pag.32.

No tocante à solicitação de opiniões destinadas a resolver controvérsias legais no âmbito interno dos órgãos da OEA, tais como a Assembleia ou Comissão, a Corte entende que o artigo 64 da Convenção concede legitimidade aos mesmos para requerer pareceres. Por isto que, na Opinião Consultiva 3/83¹⁶⁸, a Corte entendeu que o fato de existir uma controvérsia entre a Comissão Interamericana e o Governo da Guatemala acerca do significado do artigo 4º da Convenção¹⁶⁹ não era argumento para que a Corte se furtasse ao exercício de sua competência consultiva.

A resposta da Corte a um pedido de órgão da OEA deve ser destinada a assistir e orientar o solicitante no cumprimento da missão que tem no sistema interamericano. Como observa um eminente jurista latinoamericano¹⁷⁰, *“una solicitud de opinión consultiva normalmente implica la postergación de una decisión sobre el fondo por parte del órgano solicitante, hasta tanto no se reciba la respuesta”* A rapidez com que se responde uma consulta está estritamente vinculada com o papel que tem a função da Corte dentro do sistema da Convenção.

4.4 Efeitos e Importância das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana.

A Corte Interamericana, ao exercer a função consultiva, desenvolve uma atividade de interpretação da Convenção Americana, atuando, assim, como um órgão jurisdicional, e, conseqüentemente, produz decisões de natureza jurisdicional. As opiniões produzidas pela Corte Interamericana no exercício desta função consultiva, a exemplo de outros tribunais internacionais, não guardam o mesmo

¹⁶⁸ O artigo 4º da Convenção dispõe sobre o direito à vida e a pena de morte.

¹⁶⁹ A OC 03/83 foi solicitada pela Comissão Interamericana por motivos de divergência entre a mesma e o Governo da Guatemala quanto à interpretação da parte final do artigo 4º da Convenção Americana; e ao mesmo tempo, aquele pede que a Corte se abstenha de emitir opinião, pois o artigo 64 da Convenção apenas faculta recorrer à Corte acerca da interpretação da Convenção.

¹⁷⁰ ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez. *The Amendments of the Rules of Procedure of the International Court of Justice*, em Am. J. Int. L., vol. 67, 1973, pág. 9. **APUD** ROBLES, Manuel E. Ventura; ZOVATTO, Daniel. Ob. Cit., págs. 74-75.

efeito vinculante reconhecido às sentenças nos procedimentos contenciosos¹⁷¹, em virtude da própria natureza da matéria consultiva¹⁷².

Embora desprovida da mesma carga obrigatória que as sentenças oriundas do procedimento contencioso possuem, as opiniões consultivas da Corte Interamericana reúnem diversas funções, que têm conferido aos pareceres da Corte uma importância crescente no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Uma delas reside na fixação do conteúdo e alcance de normas jurídicas internacionais ao se debruçar sobre a interpretação das mesmas, ainda que inexistente caso contencioso.

Analisando a importância da função em comento para o Direito Internacional, André de Carvalho Ramos leciona: “[...]na ausência do reconhecimento da jurisdição obrigatória de Cortes Internacionais por diversos Estados, resta a competência consultiva, que pode servir para a fixação do conteúdo e alcance do Direito Internacional atual.” Para o autor, assim como a competência contenciosa, a consultiva também é considerada uma missão fundamental das Cortes Internacionais¹⁷³.

Nesta análise, o professor André Carvalho Ramos introduz um debate importante acerca do papel da função consultiva como mecanismo de proteção dos direitos humanos nos tribunais cuja jurisdição contenciosa é facultativa, tal qual a Corte Interamericana. Ressalta-se que, mesmo havendo o reconhecimento da jurisdição contenciosa, os pareceres emitidos pela Corte podem ser usados para apreciar situações jurídicas já existentes e com inegável potencial de ser objeto de casos ainda não submetidos à jurisdição contenciosa da Corte.

¹⁷¹ Convenção Americana, artigo 68.1: “Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo o caso em que forem partes”.

¹⁷² Opinião Consultiva nº 01/82, parágrafo 51.

¹⁷³ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., pág. 341-342.

A interpretação emanada numa Opinião Consultiva, no entendimento da Corte, pode afetar o interesse de um Estado, visto que a compreensão sobre o conteúdo e alcance de determinada norma jurídica poderá enfraquecer ou debilitar a posição legal de um Estado numa controvérsia atual ou futura. De qualquer maneira, a oportunidade concedida aos Estados de participar plenamente dos procedimentos, podendo, inclusive, apresentar objeções, protege os interesses legítimos dos Estados¹⁷⁴.

Conforme já discorrido no presente trabalho, diferentemente da competência contenciosa, em que a Corte decide um caso concreto de violação da Convenção Americana, no exercício da função consultiva, a Corte não é provocada a solucionar uma questão de fato, mas interpretar uma norma ou conduta de forma abstrata, sem partes diretamente afetadas, com o propósito de definir a interpretação da Corte sobre determinado caso. Assim, ao emitir suas opiniões sobre as situações que lhe são submetidas, a Corte desempenha um papel fundamental de prevenção de conflitos legislativos e de princípios, na medida em que evita confrontos entre a legislação nacional e as obrigações assumidas nos tratados internacionais¹⁷⁵.

Outra importante função dos pareceres emitidos pela Corte é a de delinear a abrangência de cada dispositivo da Convenção Americana (e tratados congêneres). Eles exercem um importante papel de delimitar o alcance e conteúdo das normas jurídicas internacionais, e com isto, orientar o Estado solicitante e os diversos órgãos de supervisão internacional quanto à natureza objetiva das obrigações assumidas pelo Estado¹⁷⁶. Desta forma, a Corte Interamericana auxilia os Estados no cumprimento das normas de proteção internacional dos direitos humanos incidentes no âmbito do sistema interamericano.

¹⁷⁴ Opinião Consultiva nº 03/83, parágrafo 24.

¹⁷⁵ Vide Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência. São Paulo, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 2001. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano>> Acesso em: 14/04/2011.

¹⁷⁶ Vide Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Ibidem. Ibidem.

No estudo desenvolvido sobre a prática e o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que diz respeito à função consultiva da Corte, o autor Jo. M. Pasqualucci enfatiza que, no exercício desta função, a Corte contribui para a uniformização de previsões substantivas e procedimentais da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos. Acrescenta, ainda, o autor que, neste trabalho, a Corte contribui sobremaneira para a construção e consolidação dos conceitos no campo do Direito Internacional dos Humanos, além de conferir expressão judicial aos princípios jurídicos¹⁷⁷.

Conforme salientado pelo autor André de Carvalho Ramos¹⁷⁸, a influência no sistema americano dos pareceres na interpretação do chamado “direito convencional dos direitos humanos” é inegável. Continuando seus ensinamentos, o autor acrescenta que os pareceres da Corte formam uma espécie de *coisa interpretada*, com o condão de firmar o que é o Direito na esfera interamericana de proteção aos direitos humanos. Na análise dos efeitos e importância da função consultiva da Corte interamericana, o autor cita colocação oportuna de Victor Manuel Rodrigues Rescia¹⁷⁹, que aduz que “*a função consultiva da Corte tem o mérito de ter-se convertido em uma espécie de jurisprudência emergente, ao estabelecer princípios jurídicos que tem contribuído para desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Américas*”.

Na opinião do autor Pedro Nikken, as Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos têm um valor análogo ao que têm as sentenças dos Tribunais Internacionais para aqueles Estados que não tenham sido partes no caso sentenciado. O autor realça que, apesar das opiniões não serem obrigatórias para estes Estados, elas representam uma interpretação autêntica do Direito

¹⁷⁷ PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 2003., p. 80 APUD PIOVESAN, Flávia, 2007. Ob. Cit., pg.100.

¹⁷⁸ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., pp.346-347.

¹⁷⁹ RESCIA, Victor Manuel Rodrigues. *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José; Editorial Investigaciones Jurídicas, 1997, p.65 APUD RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., p.346.

Internacional, e, como fonte auxiliar deste, devem ser tidas como normas pelos Estados americanos para o cumprimento de suas obrigações internacionais¹⁸⁰.

O desenvolvimento do papel da Corte na busca do conteúdo e alcance das normas da Convenção e outros tratados de direitos humanos levou o professor Faúndez Ledesma a concluir que a Corte Interamericana, no exercício da competência consultiva, opera como uma espécie de tribunal constitucional¹⁸¹.

Até o momento (maio de 2011), a Corte expediu 20 (vinte) pareceres consultivos¹⁸², sendo que muitas destas opiniões têm servido de fonte jurisprudencial de Direito Internacional para solucionar inúmeros casos contenciosos, aplicando aos

¹⁸⁰ NIKKEN, Pedro. Ob. Cit., pág. 176.

¹⁸¹ Faúndez Ledesma, H. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 1996 pag. 453 APUD NIKKEN, Pedro. Ob. Cit., pag.176.

¹⁸² Corte IDH. **OC 01/82** "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC 02/82** El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **OC 3/83** Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC 4/84** Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización; **OC 5/85** La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC 6/86** La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **OC 7/86** Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). **OC 8/87** El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC 9/87** Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC 10/89** Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.; **OC 11/90** Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC 12/91** Compatibilidad de un Proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **OC 13/93** Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC 14/94** Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC 15/97** Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos); **OC-16/99** El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.; **OC 17/02** Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño; **OC 18/03** Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado; **OC 19/05** Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). **OC 20/09** Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

mesmos o resultado da atividade interpretativa da Corte no exercício da função consultiva¹⁸³.

4.5 Repercussão dos Pareceres da Corte Interamericana nos Estados.

Ao tratar do tema da competência consultiva da Corte Interamericana, reputa-se extremamente importante analisar a repercussão dos Pareceres da Corte na jurisprudência e no ordenamento jurídico dos países integrantes do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Fundamental que se avalie a influência das opiniões consultivas não apenas na jurisprudência contenciosa da Corte Interamericana, como também na prática dos Estados, tanto no âmbito legislativo quanto na seara jurisprudencial.

Verificar-se-á que a função consultiva da Corte tem produzido modificações na conduta dos Estados de modo a adequá-la à Convenção Americana¹⁸⁴. Nesta tarefa, serão expostos, nos subitens seguintes, três casos de influência dos

¹⁸³ O autor Pedro Nikken (ob.cit., pp. 174-175) cita 12 (doze) casos contenciosos julgados pela Corte Interamericana em que a mesma utilizou critérios interpretativos oriundos do exercício de sua função consultiva.

¹⁸⁴ Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

pareceres da Corte na prática dos Estados, sendo que dois deles tiveram reconhecido impacto no Brasil.

4.5.1. Restrições à Pena de Morte na Guatemala (OC 03/83).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em abril de 1983, comunicou sua decisão de submeter à Corte Interamericana uma opinião consultiva sobre a interpretação da parte final do segundo parágrafo do artigo 4º da Convenção Americana¹⁸⁵. Com base no artigo 64.1 da Convenção, a Comissão solicitou um parecer para que a Corte responda as seguintes questões:

“1- Pode um Governo aplicar a pena de morte a delitos para os quais não estivesse contemplada dita pena em sua legislação interna, no momento da entrada em vigor no Estado da Convenção Americana de Direitos Humanos?

2 - Pode um Governo, baseado em reserva feita no momento da ratificação do artigo 4º, inciso 4 da Convenção, legislar posteriormente à entrada em vigor da Convenção impondo a pena de morte a delitos que não tinham esta sanção quando se efetuou a ratificação¹⁸⁶?”

Tais questionamentos emergiram de divergências na interpretação instaladas entre o Governo da Guatemala e a Comissão Interamericana no tocante à parte final do segundo parágrafo do artigo 4º da Convenção, bem como dos efeitos e alcance das reservas formuladas pela Guatemala ao quarto parágrafo do mesmo artigo, a saber:

¹⁸⁵ **Opinião Consultiva nº 3/83, de 8 de setembro de 1983, Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos),** pág.23.

¹⁸⁶ Opinião Consultiva nº 3/83, parágrafo 10.

“El Gobierno de la República de Guatemala ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la Consituición de la Republica de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos com los políticos.”

O caso que deflagrou esta consulta à Corte diz respeito a uma lei da Guatemala (*“Ley de Fuero Especial”*), que havia criado tribunais de exceção e, estendido a aplicação da pena de morte a delitos que não eram objeto desta pena quando a Guatemala ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos. No entendimento da Comissão, a mencionada legislação violava o artigo 4º, parágrafo segundo da Convenção Americana¹⁸⁷, o qual proíbe a aplicação da pena de morte a delitos aos quais não incide tal pena no momento da ratificação deste documento.

A Corte, neste Parecer, entendeu que a reserva feita pela Guatemala ao artigo 4º, parágrafo quarto da Convenção (o qual proíbe a pena de morte aos delitos políticos e comuns conexos com os políticos) não tinha o alcance pretendido pelo país, a saber, permitir que a Guatemala crie novos casos de crimes apenados com a pena de morte, pois o artigo 4º, parágrafo segundo da Convenção assim proíbe, e, tal inciso não foi objeto de reserva pela Guatemala.

A Corte sustentou que a menção na Constituição da Guatemala de punição com pena de morte aos crimes comuns conexos com os políticos significava tão somente uma autorização ao legislador ordinário, que, se querendo, poderia aprovar a lei neste sentido. Só que antes de aprovar a lei, a Guatemala ratificou a Convenção Americana, sem reservas, ao seu artigo 4º, parágrafo segundo, o qual proíbe a extensão da pena de morte a novos crimes.

¹⁸⁷ Artigo 4º - Direito à vida

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

Em defesa, a Guatemala argumenta que havia formulado uma reserva – acima transcrita- ao artigo 4.4 da Convenção Americana; e tal reserva era aplicável em caso de crimes comuns conexos com os políticos, de modo que a reserva guatemalesca não poderia ser considerada uma afronta ao dispositivo 4.4 da Convenção¹⁸⁸.

Na audiência pública realizada em 26 de julho de 1983, durante a apresentação da defesa da Guatemala, o Governo deste país, através de seu representante, manifestou-se no sentido de que a Guatemala havia considerado a possibilidade de examinar e suspender, naquele momento, a execução de sentenças condenatórias à pena de morte, prolatadas pelo tribunal de exceção instaurado pela “*Ley de Fuero Especial*”¹⁸⁹.

A Corte Interamericana, neste caso, decidiu que a interpretação da Comissão Interamericana se coadunava com o Direito, e, portanto, se harmonizava com as normas jurídicas da Convenção Americana. Enquanto a Corte não se pronunciava, nenhum dos condenados à morte até data em que se realizou à audiência pública foi executado. O Governo da Guatemala, em razão do parecer da Corte, revogou a “*Ley de Fuero Especial*”. Posteriormente, através do *Acuerdo Gubernativo nº 281-86*, datado de 20 de maio de 1986, a Guatemala retirou sua reserva ao artigo 4.4 do Pacto de San Jose da Costa Rica¹⁹⁰.

Percebe-se que, por ocasião da Opinião consultiva 3/83 emitida pela Corte Interamericana, um Estado (Guatemala) ajustou sua conduta e sua legislação à Convenção, o que preservou muitas vidas, que poderiam ter sido ceifadas caso fossem executadas as sentenças de pena de morte proclamadas pelo tribunal de exceção guatemalesco.

¹⁸⁸ NIKKEN, Pedro. Ob. Cit., pág.177.

¹⁸⁹ Ibidem, pág.176-177.

¹⁹⁰ Ibidem, pp.177-178.

4.5.2. Afiliação Obrigatória de Jornalistas (OC 05/85).

Em 08 de julho de 1985, a Costa Rica solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos parecer consultivo¹⁹¹ sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁹². Nesta consulta, a Corte foi chamada a opinar sobre a compatibilidade entre uma lei costarriquenha – que tratava da afiliação obrigatória de jornalistas- e a Convenção Americana, especificamente quanto aos dispositivos mencionados.

¹⁹¹ **Opinião Consultiva nº 05/85, de 13 de novembro de 1985, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre derechos Humanos).**

¹⁹² **Artigo 13** - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

Artigo 29 - Normas de interpretação

a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

A solicitação formulada pelo Governo da Costa Rica teve como objetivo saber se existia ou não contradição entre a filiação obrigatória como requisito indispensável para o exercício da atividade de jornalista em geral, e em especial a de reporter – conforme previa a Lei 4420/69 “*Ley Orgánica Del Colegio de Periodista de Costa Rica*” – e as normas internacionais da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁹³

O interesse do país consulente era conhecer a opinião da Corte sobre o alcance e a abrangência do direito de liberdade de expressão do pensamento e de informação, bem como as limitações permitidas, considerando o conteúdo expresso nos artigos 13 e 29 da Convenção Americana. Para demonstrar a importância de um parecer da Corte sobre esta matéria, o Governo da Costa Rica mencionou que, em outros dez países do continente americano, havia leis similares à lei costarriquenha em questão¹⁹⁴.

Por unanimidade, a Corte Interamericana decidiu que as normas da Lei da Costa Rica que continham exigência da afiliação obrigatória dos jornalistas ao Conselho Profissional de Jornalistas e o requisito de conclusão do curso superior de Jornalismo não eram compatíveis com a Convenção Americana, em particular com a definição de liberdade de expressão contida no artigo 13 da Convenção, que garante tal liberdade em aspectos mais amplos do que qualquer outro tratado. A Corte esclarece que a liberdade de pensamento e de expressão previstas no artigo 13 não significa apenas o direito do indivíduo de expressar-se, mas o direito da coletividade de ter acesso às informações¹⁹⁵.

Para a Corte, as restrições ao exercício do jornalismo ofendem o direito de comunicação, violando, assim, a liberdade de expressão dos indivíduos, bem como

¹⁹³ Opinião Consultiva 05/85 - *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre derechos Humanos)*, parágrafo 11

¹⁹⁴ *Ibidem.* parágrafo 14.

¹⁹⁵ *Ibidem.* par. 31-32.

o direito dos mesmos de ter acesso às informações. A Corte entendeu que as restrições ao exercício do direito à comunicação, estatal ou particular, contrariam a democracia, a liberdade individual e a justiça social, e, portanto, afiguram-se ilegítimas em face da Convenção¹⁹⁶.

Inicialmente, o Governo da Costa Rica não tomou qualquer iniciativa diante da decisão da Corte Interamericana. Porém, alguns anos depois, a Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, em sua Seção Constitucional, denominada “*Sala Cuarta (Constitucional)*”, quando do enfrentamento da constitucionalidade da Lei nº 4420, declarou por sentença, em 09 de maio de 1995, a nulidade da norma que obrigava a filiação obrigatória dos jornalistas para o exercício da profissão¹⁹⁷.

A Corte Suprema costarriquenha invocou a aludida opinião consultiva (OC 05/85) da Corte Interamericana de Direitos Humanos para fundamentar sua decisão. Ela alegou que, em função de instrumentos internacionais de direitos humanos vigentes na Costa Rica, não deve prevalecer a norma que obriga a filiação obrigatória dos jornalistas, visto que a própria Constituição daquele país reveste as normas de direitos humanos de caráter especial, e por isto, possuindo, assim, força normativa constitucional¹⁹⁸. Reforçando esta idéia, acrescenta que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”¹⁹⁹.

¹⁹⁶ ARAUJO, Nadia. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. In: Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade e Antonio Celso Alves Pereira (coordenadores). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo, Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 581-585.

¹⁹⁷ NIKKEN, Pedro. Ob. Cit., pág. 178.

¹⁹⁸ Ibidem. Ibidem.

¹⁹⁹ Corte Suprema Costa Rica, (*sentencia no. 3435-92 y su aclaración no. 5759-93*) APUD NIKKEN, Pedro. Ob. Cit., pág. 179.

O jurista Pedro Nikken²⁰⁰, quando comenta sobre o conteúdo desta emblemática sentença prolatada pela Suprema Corte da Costa Rica, enfatiza que este caso exemplifica a inafastável interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional, revelada não apenas no universo das normas e textos, como também no entrosamento entre a jurisdição internacional e a jurisdição doméstica constitucional.

O professor André de Carvalho Ramos já advertia, nos comentários a respeito desta Opinião Consultiva, que a interpretação da Corte, no parecer em questão, influenciava diretamente o Brasil, relativamente às restrições ao exercício do jornalismo²⁰¹. Alertava, ainda, o autor que a obrigatoriedade imposta pela legislação brasileira do curso superior de jornalismo e da inscrição no Ministério do Trabalho como condições para o exercício da profissão de jornalista, provavelmente, seria considerada pela Corte Interamericana incompatível com a Convenção Americana²⁰².

Considerando, agora, a influência deste Parecer no Brasil, destaca-se iniciativa do Ministério Público Federal da 3ª Região (São Paulo), que, diante do que foi decidido pela Corte Interamericana na Opinião Consultiva nº 05/85, bem como, em virtude das restrições – citadas anteriormente – contidas na legislação nacional para a atuação profissional de jornalista, propôs Ação Civil Pública²⁰³, na qual se alegava que a exigência de diploma para jornalista significava uma restrição de acesso à carreira. Esta ação foi proposta pelo Procurador da República, Dr. André de Carvalho Ramos, que arguiu com veemência que o Decreto nº 972/69²⁰⁴ não

²⁰⁰ NIKKEN, Pedro. Ob. Cit., pág. 179.

²⁰¹ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., pág. 388.

²⁰² Ibidem. Ibidem.

²⁰³ Ação Civil Pública nº 2001.61.00.025946-3, 16ª Vara Federal de São Paulo, Autor: Ministério Público Federal e Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo; Réu: União Federal, Federação Nacional dos Jornalistas e Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo.

²⁰⁴ O Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, nos termos do art. 4º, inciso V, estabelece a obrigatoriedade do registro do profissional perante o Ministério do Trabalho para o exercício da profissão de jornalista. Tal registro é concedido apenas com o diploma de curso superior de jornalismo.

havia sido recepcionado pela Constituição de 1988²⁰⁵, visto o mesmo ser incompatível com os direitos de liberdade de expressão, de acesso à informação e de livre exercício da profissão²⁰⁶.

Segundo o procurador da república André de Carvalho Ramos, o Dec. nº 972/69 seria contrário ao artigo 13 da Convenção Americana, que estabelece que o exercício da liberdade de pensamento e de expressão não pode estar sujeito à censura prévia. O Procurador utilizou como documento para fundamentar a Ação Civil Pública, a Opinião Consultiva nº 05/85, a qual, como já mencionado no presente trabalho, considerou a exigência de diplomas e registros específicos para o exercício da profissão de jornalista incompatível com liberdade de expressão e ao direito de informação consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos. Transcrevem-se, abaixo, trechos – imbuídos de importantes ensinamentos – extraídos da petição inicial da Ação Civil Pública em referência²⁰⁷:

“Na esteira de pensamento da Corte, conclui-se que, quaisquer formas de limitações ao direito de comunicação, expressão de pensamentos ou idéias, mostram-se totalmente incompatíveis com os valores e preceitos contidos na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos²⁰⁸”.

“Nesse ponto, cabe assinalar que, em relação à força vinculante de opiniões e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Suprema argentina já decidiu favoravelmente à utilização, como razão de decidir em caso judicial interno, da posição adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de evitar a responsabilidade internacional do Estado argentino. Assim, aceita-se a interpretação dada a Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte mesmo em Pareceres Consultivos²⁰⁹”.

No caso brasileiro, o mesmo deve ocorrer. De fato, a reserva de mercado instituída pelo Decreto-Lei em tela aos formandos de Jornalismo ofende o direito à livre-informação previsto na Convenção [...]²¹⁰”.

Em dezembro de 2002, é prolatada sentença julgando procedente o pedido do Ministério Público Federal para retirar a exigência do diploma de jornalista para o

²⁰⁵ Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIII.

²⁰⁶ ARAUJO, Nadia. Ibidem. pp. 583-584.

²⁰⁷ Petição inicial ACP nº 2001.61.00.025946-3. Disponível em: < <http://www.prr3.mpf.gov.br>>

Acesso em: 18/06./2011

²⁰⁸ Ibidem., pág.29.

²⁰⁹ Ibidem., pág.33.

²¹⁰ Ibidem. Ibidem.

exercício da profissão, nos termos do proclamado pela OC 05/85 emitida pela Corte Interamericana. Na sentença, é estabelecido que a União Federal não mais exija o diploma de curso superior em Jornalismo para o registro no Ministério do Trabalho como requisito para exercer a profissão de jornalista. Destaca-se trecho da sentença no qual a Magistrada realça a conformidade de sua decisão com as normas constantes na Convenção Americana²¹¹:

“Adoto posicionamento favorável ao caráter vinculante da Convenção Americana de Direitos Humanos, em face da sua ratificação pelo Brasil aos 25.09.92, conforme, aliás, já defendi na monografia: “A relação entre o ordenamento internacional e o ordenamento interno em matéria de direitos humanos”(in Boletim dos Procuradores da República, Ano II, nº 16, Agosto/99). Assim, verifico que o art. 13 da referida Convenção consagra a liberdade de expressão e a proibição de qualquer forma de obstáculos ou meios indiretos ao direito de informação, como se verifica com a exigência do diploma de nível superior específico para o exercício da profissão de jornalista.”

Desta sentença, a Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj) e a União recorreram ao Tribunal Regional Federal da 3ª, o qual acolheu o pedido recursal no sentido de que a obrigatoriedade do diploma de jornalismo não é inconstitucional. Contra esta decisão, foi interposto pelo Ministério Público Federal, o Recurso Extraordinário nº 511961²¹², no qual foi sustentando que a exigência do diploma no Dec. nº 972/69 não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Em seguida, a Procuradoria Geral da República requereu Medida Cautelar²¹³ no Supremo Tribunal Federal para impedir que a União retirasse o registro dos jornalistas que começaram a exercer, após a sentença aludida, a profissão sem diploma²¹⁴. Em novembro de 2006, a liminar foi concedida pelo Ministro Gilmar Mendes para aquele fim. O mérito

²¹¹ Sentença proferida na ACP nº 2001.61.00.025946-3, oriunda da 16ª Vara Federal de SP. Disponível em: <www.fenaj.org.br/.../diploma_sentenca_na_acao_civil_publica_-_justica_federal.doc>, Acesso em 20/06/2011.

²¹² Recurso Extraordinário nº 511961/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, Reclamante: Procuradoria-Geral da República e Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo (SERTESP), Reclamado: União e Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ) e Outros.

²¹³ Medida Cautelar em Ação Cautelar nº 1.406-9 SP, Relator Min. Gilmar Mendes, Requerente: Procuradoria-Geral da República, Requerido: União, Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ) e Outros.

²¹⁴ “[...] Ainda segundo informações do Dr. André de Carvalho Ramos, desde a decisão, mais de cinco mil pessoas se registraram sem apresentar o diploma específico, beneficiando-se, portanto, da decisão em comento”. ARAUJO, Nadia. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. In: Ob. Cit., pág. 584.

concernente à exigência do diploma ficou pendente de julgamento do Recurso Extraordinário²¹⁵.

No julgamento do mérito do Recurso Extraordinário, em 17 de junho de 2009, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos (8 a 1), decidiu pela inconstitucionalidade da exigência do diploma de jornalismo e do registro profissional no Ministério do Trabalho como condições para o exercício da profissão de jornalista no Brasil. Acompanhando o voto do Relator Gilmar Mendes, a maioria do Plenário do STF entendeu que o artigo 4º, inciso V, do Decreto-Lei 972/1969 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Continuando a fundamentação desta decisão, o STF entendeu que as exigências contidas no mencionado Decreto ofendiam a liberdade de imprensa e contrariavam a liberdade de expressão e de informação inscritas no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. O STF ressaltou que este era o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, explicitada na OC 05/85. Em boa parte do seu voto, utilizando como embasamento do mesmo, o Relator cita a jurisprudência da Corte Interamericana neste parecer. Abaixo, segue extrato da decisão do STF, que reproduz o trecho do voto mencionado:

“8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso “La colegiación obligatoria de periodistas” - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos – OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como

²¹⁵ Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-19/liberdade-expressao-nao-exige-diploma-especifico-procurador>>, Acesso em 19/06/2011.

condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009)²¹⁶.”

Em face da exposição feita a respeito da Opinião Consultiva nº 05/85, e da repercussão que ela teve nas decisões judiciais na Costa Rica e no Brasil, bem como no ordenamento jurídico destes países, evidencia-se uma presença, cada vez maior, da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nas decisões tomadas nos tribunais nacionais. Relativamente ao exercício da função consultiva, percebe-se um movimento crescente de aplicação da interpretação da Corte manifestada nas opiniões consultivas. A seguir, será apresentado mais um caso envolvendo os efeitos dos pareceres da Corte no ordenamento jurídico brasileiro.

4.5.3. Direito à Assistência Consular (OC 16/99).

A solicitação da Opinião Consultiva nº 16/99 foi proposta pelo México, em dezembro de 1997, e se relacionava com as garantias mínimas e o devido processo legal em caso de aplicação da pena de morte imposta judicialmente a estrangeiros. Tal iniciativa foi motivada pela recorrente ausência de informação dirigida a este estrangeiro sobre o seu direito de comunicar e de solicitar a assistência das autoridades consulares do Estado de sua nacionalidade²¹⁷.

A consulta formulada pelo México foi fundada no disposto no artigo 64.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos²¹⁸, e teve como antecedente a existência de inúmeros casos envolvendo seus nacionais que não estavam sendo informados pelo Estado receptor do seu direito de comunicar-se com as autoridades

²¹⁶ Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>, Acesso em 21/06/2011.

²¹⁷ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., pág.461.

²¹⁸ A solicitação pelo México do parecer baseou-se especificamente na possibilidade de consultar à Corte quanto à interpretação, além da Convenção Americana, “de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos”, conforme o preceituado pelo artigo 64.1 da Convenção.

consulares mexicanas. Foi mencionado pelo Estado consulente que vários mexicanos haviam sido sentenciados à morte em dez entidades federativas dos Estados Unidos, sem que tivesse sido assegurado o direito em comento²¹⁹.

O tema ganhou tanta repercussão e importância que, além da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, apresentaram observações por escrito os seguintes países: El Salvador, República Dominicana, Honduras, Guatemala, México, Paraguai, Costa Rica e Estados Unidos. O caso contou também com a participação de diversas organizações não-governamentais, na qualidade de *amicus curiae*, dentre elas, destaca-se a Anistia Internacional e *Human Rights Watch/America*. Acrescenta-se, ainda, que diversos juristas apresentaram memoriais à Corte, dentre eles o ex-membro desta, o juiz Héctor Gros Espiell²²⁰.

Segunda alegação do México, os Estados Unidos não estariam notificando os acusados mexicanos presos preventivamente neste país com o fim de lhes informar sobre o direito à assistência do Consulado do México. O México argumentou que estes fatos estariam violando flagrantemente a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, ratificada por ambos os países²²¹.

Aduziu-se que, ao ratificar a Convenção de Viena, os Estados Unidos se comprometeram a cumprir diversas obrigações, dentre elas, a de notificar o preso estrangeiro do direito à assistência consular, visto que nos termos desta Convenção, o Estado receptor (o Estado que recebe os representantes consulares) assume esta obrigação com o Estado que envia seus representantes. E, no caso, relativamente aos presos mexicanos, os Estados Unidos seriam o receptor, e deveriam respeitar a Convenção Viena, especificamente, o prescrito no artigo 36, “b”²²², dispositivo este considerado violado pelos Estados Unidos, no entender do Governo Mexicano.

²¹⁹ Opinião Consultiva 16/99 - *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, parágrafos 1-3.

²²⁰ cf. RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., pág.462.

²²¹ Ibidem, pág.463.

²²² Convenção de Viena sobre Relações Consulares

Artigo 36 Comunicação com os Nacionais do Estado que Envia:

Para o México, a ofensa ao artigo citado da Convenção de Viena afetaria a própria defesa do estrangeiro, e constituiria uma verdadeira violação do devido processo legal a que o acusado teria direito. Partindo deste cenário, o México solicitou a opinião da Corte, inicialmente, sobre a possibilidade de considerar o artigo 36 da Convenção de Viena como dispositivo de direitos humanos, passível de interpretação pela Corte no âmbito de sua jurisdição consultiva²²³.

Considerando que o alegado descumprimento do artigo 36 da Convenção de Viena pelos Estados Unidos implicaria na violação do direito do acusado ao devido processo legal, o México promoveu esta consulta indagando à Corte como proceder neste caso, e quais as conseqüências do descumprimento por outros Estados do artigo 36. Ressalta-se que, em casos similares envolvendo outros países que recorreram à Corte Internacional de Justiça, os Estados Unidos se recusaram a cumprir o determinado por esta Corte (Caso Breard, do Paraguai, e Caso LeGrand, da Alemanha)²²⁴.

Importante citar, antes de mencionar a decisão da Corte Interamericana neste caso, importante argumento do México no sentido de que, mesmo que os Estados

1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia:
a) os funcionários consulares terão liberdade de se comunicar com os nacionais do Estado que envia e visitá-los. Os nacionais do Estado que envia terão a mesma liberdade de se comunicarem com os funcionários consulares e de visitá-los;

b) se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar a repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia for preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos do presente sub-parágrafo;

c) os funcionários consulares terão direito de visitar o nacional do Estado que envia, o qual estiver detido, encarcerado ou preso preventivamente, conservar e corresponder-se com ele, e providenciar sua defesa perante os tribunais. Terão igualmente o direito de visitar qualquer nacional do Estado que envia encarcerado, preso ou detido em sua jurisdição em virtude de execução de uma sentença. Todavia, os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional encarcerado, preso ou detido preventivamente, sempre que o interessado a isso se opuser expressamente.

2. As prerrogativas a que se refere o parágrafo 1º do presente artigo serão exercidas de acordo com as leis e regulamentos do Estado receptor, devendo, contudo, entender-se que tais leis e regulamentos não poderão impedir o pleno efeito dos direitos reconhecidos pelo presente artigo.

²²³ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., pág.463.

²²⁴ cf. ARAUJO, Nadia. *A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro*. In: Ob. Cit., p.588.

Unidos não tenham ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, este país é parte do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, que inclui, naturalmente, o direito do acusado ao devido processo legal²²⁵.

No mérito da solicitação desta opinião consultiva (OC 16/99), havia várias questões sobre as quais a Corte Interamericana foi solicitada a emitir sua interpretação. A primeira delas consistia em saber se a comunicação do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares era parte integrante dos direitos humanos do indivíduo, quando na condição de estrangeiro em um Estado²²⁶. A Corte, então, entendeu que o artigo citado concerne à proteção dos direitos do nacional do Estado que envia, e que a comunicação consular constitui proteção dos direitos humanos. Portanto, tal norma estaria integrada ao conjunto normativo internacional dos Direitos Humanos²²⁷.

O direito à notificação consular foi reconhecido como garantia mínima do estrangeiro preso, na realização à sua ampla defesa e de um julgamento justo. Quanto ao momento da notificação, a Corte entendeu que esta deve ser dada no momento da detenção, e antes de qualquer declaração feita pelo estrangeiro às autoridades. Sendo um direito individual do preso, o Estado teria deveres correlatos de cumprir com esta obrigação.

Portanto, na OC 16/99, a Corte entendeu que o artigo 36.1.b da Convenção de Viena sobre Relações Consulares proclama um direito individual do preso; é garantidor do devido processo legal assegurado ao preso estrangeiro, e, por conseguinte, deveria ser respeitado pelos Estados Americanos parte desta

²²⁵ RAMOS, André de Carvalho. Ob. Cit., pág.463.

²²⁶ ARAUJO, Nadia. Ibidem.Ibidem.

²²⁷ RAMOS, André de Carvalho. Ibidem p.488.

Convenção, sob pena de configuração de responsabilidade internacional dos mesmos²²⁸.

Vale destacar capítulo da Opinião Consultiva nº16/99, no qual a Corte Interamericana reitera o compromisso dos Estados Americanos quanto aos direitos humanos consagrados nos tratados internacionais aplicáveis no âmbito dos mesmos, inclusive quanto à Convenção de Viena discutida neste Parecer:

“LA CORTE, DECIDE por unanimidad, Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva. Y ES DE OPINIÓN

*8. Que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria*²²⁹”.

Resta, agora, comentar sobre as consequências da Opinião Consultiva nº 16/99 para o Direito Brasileiro. Uma influência bastante interessante foi mencionada pela ilustre autora Nádia de Araújo, num artigo de sua autoria dedicado ao tema da influência dos pareceres da Corte Interamericana no ordenamento jurídico brasileiro²³⁰. O caso prático citado pela professora refere-se a uma Recomendação expedida à Polícia Federal, para que os presos estrangeiros fossem notificados do seu direito de assistência consular, com o devido registro no auto de prisão em flagrante para o conhecimento das demais autoridades²³¹.

²²⁸ Nos termos dos parágrafos 5 a 7 do Capítulo XIII *Opinión*, no Parecer nº 16/99, a Corte entendeu, de forma unânime, que o “*direito individual à informação estabelecido no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares permite que se adquira eficácia, nos casos concretos, o direito ao devido processo legal consagrado no artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos[...]*” Importante comentar que a Corte, neste Parecer, entendeu unanimemente que, dentre outros dispositivos, o artigo 14 do citado Pacto da ONU concerne à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.

²²⁹ Opinião Consultiva 16/99 - *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Capítulo XIII *Opinión*, parágrafo 8.

²³⁰ ¹ARAÚJO, Nadia. *A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro*. In: Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade e Antonio Celso Alves Pereira (coordenadores). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo, Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²³¹ ARAÚJO, Nadia. Ob. Cit., p.589.

Referida recomendação²³² foi elaborada pelo Procurador da República, Dr. André de Carvalho Ramos, com respaldo no decidido pela Corte na OC 16/99, que considerou o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares um direito individual e humano, e que deveria ser respeitado por todos os Estados Americanos partes deste instrumento internacional. Desta forma, o Brasil também estaria obrigado, já que ratificou este documento. A recomendação foi aceita, gerando portaria com a determinação do cumprimento da notificação em questão, o que tem sido observado²³³.

Outra importante repercussão no Direito Brasileiro da Opinião Consultiva em análise²³⁴ deu-se em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, referente à Extradução nº 1126²³⁵, proposta pelo Governo da Alemanha, para o fim de extradição pelo Brasil de alemão acusado de tráfico internacional de drogas. Na defesa, foi alegado que a Polícia havia descumprido a regra da Convenção de Viena sobre Relações Consulares relativa à garantia de assistência consular ao preso estrangeiro.

²³² Cf. ARAUJO, Nadia. Ob. Cit., p. 590. *“Na recomendação, diz expressamente o Procurador da República sobre o parecer consultivo da Corte Interamericana: “CONSIDERANDO que a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu o Parecer Consultivo n.º 16 em 11 de novembro de 1999, no qual determinou que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece ao detido estrangeiro direitos individuais, entre os quais o direito subjetivo a ser informado sobre a assistência de seu Consulado (parágrafo primeiro do dispositivo do Parecer, por unanimidade); CONSIDERANDO que no citado Parecer Consultivo n.º 16, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que o direito à notificação da assistência consular integra o devido processo legal penal (parágrafo sétimo do dispositivo do Parecer); CONSIDERANDO que no citado Parecer consultivo n.º 16, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que a expressão “sem tardar” utilizada no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares significa que o Estado deve cumprir com o dever de informar o detido sobre o direito à assistência consular no momento de sua privação de liberdade em todo caso antes de todo depoimento perante autoridade pública (parágrafo terceiro do dispositivo do Parecer, unanimidade); CONSIDERANDO que no citado Parecer consultivo n.º 16, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que as disposições internacionais que concernem a proteção de direitos humanos, inclusive a consagrada no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, devem ser respeitadas pelos Estados, independentemente de sua estrutura federal ou unitária (parágrafo oitavo do Parecer)”.*

²³³ ARAUJO, Nadia. Ob. Cit., pp.589-590.

²³⁴ Disponível em <<http://www.conjur.com.br>> Acesso em 15.06.2011.

²³⁵ **Extradução 1126**, distribuída em 21/05/2008. Origem: República Federal da Alemanha, Relator Ministro Joaquim Barbosa. Requerente: Governo da República Federal da Alemanha. Extraditado: Manfred Will. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 19.06.2011.

Na decisão da referida extradição, o ministro do STF, Celso de Mello, mesmo reconhecendo que o direito de notificação à assistência consular foi respeitado no caso em tela, enfatizou a obrigação dos países signatários - como o Brasil - da Convenção de Viena em comunicar aos agentes consulares, no país receptor, a efetivação da prisão de estrangeiro. O Ministro fundamenta seu voto citando, por diversas vezes, a jurisprudência da Corte Interamericana:

“Essa notificação consular reveste-se de grande importância, pois constitui prerrogativa jurídica, de caráter fundamental, que hoje compõe o universo conceitual dos direitos básicos da pessoa humana, para empregar feliz expressão que o Professor CANÇADO TRINDADE, **quando Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, utilizou na resposta dada, aos Estados Unidos Mexicanos, em decorrência de solicitação formulada no contexto da Opinião Consultiva nº 16, de 1º/10/1999, que versou a questão pertinente ao direito à informação sobre a assistência consular e a sua relação com as garantias mínimas do devido processo legal**”²³⁶.

“Vale destacar, neste ponto, **tal como assinalado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua resposta dada em sede de consulta (Opinião Consultiva nº 16/1999), que a cláusula “without delay” (“sem demora”) inscrita no Artigo 36, 1, (b), da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, deve ser interpretada no sentido de que a notificação consular há de ser efetivada no exato momento em que se realizar a prisão do súdito estrangeiro, “e, em qualquer caso, antes que o mesmo preste a sua primeira declaração perante a autoridade competente (grifei)”**”²³⁷.

Em vista dos exemplos apresentados da repercussão, nos Estados membros, das opiniões consultivas da Corte Interamericana, percebe-se que, aos poucos, os Estados vêm despertando o interesse em buscar a compreensão do conteúdo e alcance das normas da Convenção Americana e demais tratados. A consulta à Corte no intuito de dirimir dúvidas quanto à interpretação destes instrumentos ainda é bem aquém do desejável, todavia, como já aduzido, percebe-se um interesse maior em conhecer o posicionamento da Corte quanto ao sentido destas normas.

²³⁶ Voto do Ministro Celso de Mello, pág. 4. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-celso-mello-direito.pdf>> Acesso em 15.06.2011.

²³⁷ Ibidem, pág.5.

Ressalta-se, contudo, que a valorização da função consultiva da Corte Interamericana perpassa não somente pela iniciativa do Estado em promover uma consulta, mas também pela prática dos Tribunais nacionais em adotar, cada vez mais, a interpretação oriunda destes Pareceres, assim como da consideração dos mesmos na definição do conteúdo das normas internas vigentes.

Portanto, mesmo que um Estado membro nunca tenha solicitado uma consulta à Corte Interamericana, se o mesmo adota uma interpretação da Corte emitida numa determinada opinião consultiva é um indicativo da vontade em respeitar as obrigações assumidas na Convenção Americana. No caso, o Brasil, até o momento, não propôs nenhuma consulta à Corte Interamericana, mas vem acatando, como se constata nos casos citados neste trabalho, a opinião da Corte em algumas situações.

Interessante mencionar que, atualmente, o Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos do Mercosul está preparando uma consulta à Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre crianças migrantes, com o objetivo de conhecer a interpretação da Corte relativamente ao tema, de acordo com os dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Este fato denota o interesse que vêm despertando os pareceres da Corte Interamericana voltados à interpretação destes instrumentos internacionais²³⁸.

²³⁸ Notícia veiculada em 03/01/2011 no site da organização CONECTAS. O artigo informa, ainda, que já foi elaborado um *“documento contendo as questões centrais deste pedido, como aplicação de medidas cautelares e o princípio da não discriminação em casos relacionados à situação de crianças migrantes, que será submetido à consulta dos Estados membros e associados e, posteriormente, à sociedade civil”*. Disponível em <<http://www.conectas.org/politica-externa/conectas-participa-de-reunioes-sobre-mercosul>> Acesso em 20/05/2011.

V Conclusão

O Direito Internacional dos Direitos Humanos vem se desenvolvendo a cada dia e ganhando espaço cada vez maior em vários setores da sociedade, o que tem despertado o crescente interesse acadêmico no estudo dos direitos humanos e nos mecanismos globais, regionais e locais de proteção dos mesmos. A presença do Direito Internacional dos Direitos Humanos pode ser observada na esfera global, por exemplo, com os esforços empreendidos pela ONU e seus Órgãos e Organismos Especializados para ampliar a proteção dos direitos humanos e assegurar a observância dos mesmos em diversos países do globo.

A concepção internacional dos direitos humanos, em nível global, também se revela nas decisões oriundas de tribunais internacionais, a exemplo daquelas emanadas pela Corte Internacional de Justiça – Tribunal de Haia -, o que se tem visto com frequência. O comprometimento dos países membros da ONU em respeitar os documentos produzidos sob os auspícios desta organização internacional, e que são destinados à proteção dos direitos humanos também ilustra a presença do Direito Internacional dos Direitos Humanos em nossas vidas. Procurou-se mencionar alguns exemplos, pois são inúmeras as situações em que se verifica a presença deste Direito.

A evolução do Direito Internacional com ênfase na proteção dos Direitos Humanos está diretamente relacionada a uma maior preocupação dos países em cumprir com suas obrigações concernentes aos direitos humanos, visto que os mecanismos de monitoramento dos mesmos vêm se aperfeiçoando. Desta forma, aumenta a possibilidade de responsabilização internacional dos Estados devido a práticas violadoras dos direitos humanos, o que os leva a se comprometerem mais seriamente com estes direitos.

Considerando o contexto internacional de proteção dos direitos humanos, complementam o sistema global, os sistemas regionais de proteção, os quais são constituídos pelos sistemas Europeu, Africano e Interamericano. Cada um destes sistemas regionais possui características próprias, decorrentes das peculiaridades da região abrangida por eles, especialmente aquelas relativas ao processo histórico de formação político-territorial e ao nível de desenvolvimento sócio-econômico dos países. Devido a estes elementos, cada Sistema Regional se encontra num estágio diferente de amadurecimento, que se reflete não só no grau de interação entre a jurisdição internacional – especificamente na esfera regional – e a nacional, como também na integração entre o direito internacional dos direitos humanos produzido no seio destes sistemas regionais e o direito interno dos Estados-partes.

Neste sentido, o Sistema Interamericano também se consolida no cenário internacional como uma importante estrutura voltada a proteção dos direitos humanos no continente americano, e que vem se aperfeiçoando paulatinamente. Este sistema foi construído numa região muito desigual, composta por países cuja democracia se encontra em estágios evolutivos diferenciados, e com índices de desenvolvimento social e econômico bem diferentes. Considerando este contexto, têm sido grandes os desafios do sistema interamericano desde a sua formação, contudo, ele vem se desenvolvendo, o que se percebe com o fortalecimento dos mecanismos de proteção dos direitos humanos no continente americano.

A estrutura do Sistema Interamericano foi delineada por seu instrumento de maior importância, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - conhecida também como Pacto *San Jose* da Costa Rica -, a qual foi precedida pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, documento este de fundamental importância para a definição do conjunto principiológico vigente no sistema americano. A Convenção Americana (e seus Protocolos) junto com a Declaração e outras Convenções voltadas à proteção de direitos humanos específicos compõem o arcabouço normativo do sistema interamericano.

Ao aderir à Convenção Americana e a outros tratados de direitos humanos, os Estados estão obrigados a cumprir os preceitos normativos contidos nestes documentos, assumindo assim o compromisso em não ofender os direitos humanos consagrados nestes instrumentos internacionais, e se obrigando a implementar internamente medidas que confirmem efetividade a estes direitos. Neste processo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando emite seus Pareceres no exercício da função consultiva, exerce um papel fundamental, revestido de caráter preventivo.

O fortalecimento do sistema de proteção internacional dos direitos humanos quer em âmbito global quer no regional, sem sombra de dúvida, está intimamente relacionado à observância das normas internacionais de proteção destes direitos pelos países que ratificam os tratados correspondentes. No Sistema Interamericano não é diferente; o respeito aos direitos humanos resguardados pela Convenção Americana (e tratados congêneres) é imprescindível para a proteção eficaz destes direitos nos Estados do continente americano que integram este sistema regional.

Neste sentido, as Opiniões Consultivas emitidas pela Corte Interamericana desempenham um papel de fundamental importância para a aplicabilidade e eficácia dos instrumentos normativos do sistema regional americano. A interpretação da Convenção Americana e tratados congêneres tem o propósito de buscar o alcance e conteúdo destas normas contidas nestes documentos. Nesta atividade interpretativa, a Corte, apoiada no caso concreto, delineia os contornos destas normas, definindo-lhes um significado apto a conferir a estas normas o máximo de efetividade.

Ao emitir uma interpretação que conceda uma maior eficácia às normas protetivas de direitos humanos incidentes no âmbito dos Estados membros da OEA, a Corte Interamericana orienta estes Estados na aplicação destas normas, e com isso, auxilia-os no cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos mesmos, no caso, relativamente à Convenção Americana e outros tratados de direitos humanos ratificados por estes Estados.

Os Pareceres da Corte permitem o esclarecimento das dúvidas que os Estados - até mesmo a Comissão Americana e outros órgãos do sistema da OEA- tenham quanto à interpretação destes instrumentos legais, o que favorece uma maior harmonia entre a legislação nacional e o direito internacional dos direitos humanos no sistema interamericano, colaborando, assim, para a construção de um conjunto normativo interno, constitucional ou ordinário, que se coaduna com a Convenção Americana e todo o arcabouço legal correlato.

A função Consultiva da Corte, então, contribui não apenas para esta conformidade legislativa mencionada, mas também auxilia os Estados na esfera administrativa, como se observa no caso da Recomendação à Polícia Federal quanto à garantia do direito de assistência consular ao preso estrangeiro. Conclui-se, portanto, que a Corte Interamericana, quando emite suas Opiniões, desempenha uma função de prevenir a violação das normas de direitos humanos pelos Estados e, por conseguinte, evita a responsabilização internacional dos mesmos por ofensa a estas normas.

A importância da interpretação feita pela Corte no exercício da competência consultiva pode ser observada, inclusive, no esforço de adequação dos projetos legislativos dos Estados-partes – portanto, pendentes de aprovação – à Convenção Americana de Direitos Humanos, a exemplo do projeto legislativo da Guatemala citado neste trabalho. A Corte Interamericana considera possível a emissão de pareceres relativos a projetos legislativos, o que revela o objetivo da Corte em ampliar sua função consultiva. Neste caso, a Corte Interamericana exerce um controle internacional prévio das normas internas, o que nos remete, ousamos dizer, ao nosso controle preventivo de constitucionalidade feito pelo Poder Legislativo nos processos legislativos.

Por todo o exposto, percebe-se que, quando a Corte produz os pareceres declarando sua interpretação a respeito da Convenção Americana (ou tratados congêneres), ou então, quando ela emite opinião sobre a compatibilidade entre

normas internas e internacionais do sistema interamericano, estamos diante de um importante mecanismo de monitoramento das normas de direitos humanos em âmbito regional. Neste diapasão, a atuação consultiva da Corte só colabora para o fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos

Assim, a Corte Interamericana vem demonstrando que a sua atuação no âmbito consultivo está se tornando uma importante fonte de jurisprudência internacional de direitos humanos, que pode servir de parâmetro não só para os Estados integrantes do sistema interamericano, mas também para outras Cortes Internacionais e outros sistemas regionais. Como constatado na fundamentação da Extradição comentada neste trabalho, a jurisprudência internacional produzida pela Corte Interamericana vem influenciando a jurisprudência interna dos países. Tem se tornado mais freqüente a fundamentação de decisões judiciais com base na interpretação da Corte Interamericana manifestada nestes pareceres.

A influência das opiniões consultiva da Corte na jurisprudência nacional é de suma importância para que o sistema interamericano se aperfeiçoe, contribuindo, assim, para o fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos em âmbito regional, e também global, afinal os dois sistemas são complementares. Isto evitaria também o advento de conflitos entre a jurisdição internacional e nacional.

Inobstante a flagrante relevância e contribuição das Opiniões Consultivas para a compreensão do conteúdo e alcance das normas internacionais de direitos humanos, orientando os Estados no cumprimento das mesmas, a Corte Interamericana ainda é pouco solicitada para emitir suas opiniões interpretativas. É de suma importância que os Estados recorram com mais frequência à Corte com o fim de esclarecer suas dúvidas quanto ao conteúdo e aplicação das normas da Convenção Americana e demais tratados de direitos humanos.

Ao utilizarem mais as Opiniões Consultivas da Corte, os Estados se adéquam à orientação interpretativa desta, mostrando-se mais comprometidos com os direitos humanos resguardados nos instrumentos mencionados, o que poderia evitar a instauração de procedimentos contenciosos contra os mesmos. Por isto, mostra-se evidente o papel preventivo dos Pareceres da Corte Interamericana no tocante à violação dos direitos humanos no sistema americano, o que demonstra a tamanha contribuição da função consultiva da Corte para a consolidação da proteção internacional dos direitos humanos.

Como já frisado, a Corte Interamericana, no que tange à função consultiva, deveria ser mais solicitada pelos Estados americanos, de modo a ampliar a construção de uma jurisprudência internacional de direitos humanos no continente americano, e com isto, fortalecer ainda mais o sistema de proteção interamericano, tanto no que concerne aos seus instrumentos normativos – Declaração Americana, Convenção Americana e demais tratados de direitos humanos – quanto aos órgãos de monitoramento dos direitos consagrados nestes documentos – em especial, a Comissão Americana e a Corte Interamericana.

Ressalta-se que, ao incorporar as opiniões consultivas da Corte em sua jurisprudência ou ordenamento jurídico, mesmo que o Estado não tenha promovido a Consulta, já denota o interesse deste em dialogar mais com os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como demonstra o compromisso daqueles em obedecer às convenções de que são signatários

A crescente adoção pelo Brasil dos pareceres da Corte e, a recente notícia da preparação de uma Opinião Consultiva pelo Instituto de Políticas Públicas do MERCOSUL são fatos animadores, que revelam, além de um comprometimento maior com os direitos humanos, a valorização do sistema interamericano. Ademais, reflete uma maior consciência de todos – Estado e sociedade – da utilidade e importância da interpretação da Corte, no exercício da função consultiva, para a proteção internacional dos direitos humanos.

VI Referências Bibliográficas

ARAUJO, Nadia. **A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro.** In: Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade e Antonio Celso Alves Pereira (coordenadores). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo, Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 5^a ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DONELLY, Jack. **Universal Human Rights in Theory and Practice.** 2^a ed. Ithaca/London: Cornell University Press, 2003.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora da USP: Fapesp, 2001-(Biblioteca EDUSP de Direito,7).

HENKIN, Louis. **The Age of Rights**. Nova York, Columbia University Press, 1990.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua: um projeto para hoje**. J.Guinsburg (Org.), Jacques Derrida, Roberto Romano, Immanuel Kant e Anatol Rosenfeld. São Paulo:Perspectiva,2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: DelRey, 2009.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MÁXIMO, Pacheco G. **La competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”. 2ª ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: uma Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NIKKEN, Pedro. **La Función Consultiva de La Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”. 2ª ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

PASQUALUCCI, Jo M. **The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: MaxLimonad, 2003.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência.** São Paulo, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 2001. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano>> Acesso em: 14/04/2011.

RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. Jurisdição constitucional internacional: o acesso a Corte Interamericana como garantia constitucional. São Paulo:s.n,2006. Disponível em <<http://www.sapientia.pucsp.br>> Acesso em 20/06/2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo.** São Paulo: Editora Max Limonad. 2000.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar.** 11ª edição. São Paulo: Saraiva,2008.

ROMANI, Carlos Fernandez de Casadevante (coordenador). **Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** 2ªed. Madrid: Editorial Dilex,S.L.

ROBLES, Manuel E. Ventura; ZOVATTO, Daniel. **La función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y principios 1982 – 1987.** Madrid: Editorial Civitas, 1989.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v.3, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v.1 e 2, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. **A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional: A experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade e Antônio Celso Alves Pereira (Coords). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **O acesso direto à justiça internacional**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_acesso.html> Acesso em: 05/06/2011.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E.Ventura. **El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José, Costa Rica: ACNUR, 2005.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

Endereços eletrônicos utilizados:

Biblioteca Jurídica Virtual *Instituto de Investigaciones Jurídicas* in <http://www.bibliojuridica.org/>.

Centro de Direito Internacional in <http://www.cedin.com.br/>.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos in <http://www.cidh.oas.org/>.

Conectas Direitos Humanos in <http://www.conectas.org/>.

Corte Interamericana de Direitos Humanos in <http://www.corteidh.or.cr/>.

Organização das Nações Unidas in <http://www.un.org/>.

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo in <http://www.pge.sp.gov.br/>.

Supremo Tribunal Federal in <http://www.stf.jus.br/>.