

A INFLUÊNCIA DAS OPINIÕES CONSULTIVAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Nadia de Araujo**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Corte interamericana de direitos humanos. 3. Análise de duas opiniões consultivas e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. 3.1. OC n. 5 e o exercício da profissão de jornalista. 3.2. OC n. 16 e o direito à assistência consular. 4. Conclusão.

1. Introdução

A proteção dos direitos humanos convive, no plano mundial, com dois sistemas: um de caráter global e um de caráter regional. A matriz de todos os documentos de proteção é na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. A complementariedade existente entre os diversos sistemas reflete a especificidade e autonomia do Direito Internacional dos Direitos Humanos, caracterizando-o, sobretudo, como um direito de proteção.¹

* Doutora em Direito Internacional, USP; Mestre em Direito Comparado, GWU; Professora de Direito Internacional Privado, PUC-Rio; Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Este trabalho reflete as idéias desenvolvidas oralmente na palestra realizada no dia 16 de maio de 2005, no Seminário *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Brasil*, no painel sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Seminário foi uma iniciativa do Conselho da Justiça Federal, com a colaboração da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, e teve lugar no Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, nos dias 16 e 17 de maio de 2005.
¹ Veja-se CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. I, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.

O sistema interamericano começou com a declaração de 1948, mas só tomou o formato contemporâneo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, que assegura um vasto catálogo de direitos civis e políticos. Criou, ainda, um sistema de monitoramento e implementação dos direitos² através do trabalho realizado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Embora a doutrina especializada já tenha realizado inúmeros estudos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sua atuação é tema novo para os tribunais brasileiros.

A partir de sua criação, em 1979, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem se destacado no cenário internacional por suas decisões, especialmente aquelas referentes à sua função consultiva, quando promove a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San Jose.³ No entanto, suas decisões não tem o espectro desejável, porque dependem da aceitação de sua jurisdição por um maior número de Estados, já que esta deve ser expressa. O Brasil, por exemplo, só aceitou a jurisdição da Corte em 1998,⁴ e até o presente momento não teve nenhum caso julgado.⁵

As decisões da Corte precisam ser conhecidas e utilizadas pelos operadores jurídicos brasileiros. Em decorrência da vigência da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que já é aplicada diuturnamente pelos

² PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos. In: "O sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos e o direito brasileiro", coord. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan, São Paulo: RT, 2000. p. 32.

³ A adesão brasileira à Convenção, conhecido como Pacto de San José, se deu pelo Decreto Executivo 678, de 6/11/92.

⁴ A jurisdição da Corte foi aceita pelo Decreto Legislativo n. 89/98.

⁵ Segundo PEREIRA, Antonio Celso Alves, "O Acesso à Justiça no sistema interamericano de proteção", mimeo com a autora: "No momento, a Corte supervisiona o cumprimento da medida provisória que ordenou ao governo brasileiro no caso da Penitenciária Urso Branco, em Roraima. A última resolução da Corte sobre o assunto data de 28 de junho de 2004."

tribunais, e da aceitação da jurisdição da corte, pelo Brasil, é imperioso respeitar as opiniões consultivas. Estas esclarecem a correta interpretação da Convenção e precisam ser levadas em conta na hora da aplicação da Convenção no ordenamento jurídico nacional.

Este trabalho mostrará dois casos em que isso já ocorreu – nas opiniões n. 5, sobre o registro da profissão de jornalistas, e na de n. 16, sobre assistência consular –, e suas conseqüências para o direito brasileiro. Este estudo demonstra a necessidade de se fazer um trabalho prospectivo também com relação às demais opiniões consultivas, que já somam dezoito até a presente data, mas que ficará para outra oportunidade. Antes de passar a análise dos casos, faremos um breve relato sobre a Corte e seu funcionamento.

2. A corte interamericana de direitos humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada na Costa Rica, é um órgão judicial internacional autônomo do sistema da Organização dos Estados Americanos, criado pela Convenção Americana dos Direitos do Homem.⁶ Estabeleceu um sistema de controle

⁶ A Convenção é de 1969, mas só entrou em vigor em 1978, quando obteve o mínimo de 11 ratificações, razão pela qual a Corte só foi instalada no ano seguinte. Atualmente são partes da Convenção os seguintes países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Peru, Paraguai, República Dominicana, Suriname, Trinidad Tobago, Uruguai e Venezuela. No entanto, ainda falta o reconhecimento da jurisdição da Corte por parte de Granada e Jamaica. O Peru quis retirar-se depois de algumas condenações, o que não foi aceito. Dos 35 países da OEA, só 22 aceitaram a jurisdição da Corte. Destacam-se na doutrina nacional alguns trabalhos sobre o funcionamento da Corte: O mais completo é: CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. III, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2003; cf., ainda, RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002. e *Direitos Humanos em juízo*, São Paulo: Max Limonad, 2001.

do cumprimento, pelos Estados, de seus compromissos internacionais no campo dos direitos humanos.⁷ Todavia, a aceitação de sua jurisdição não é automática, o que na opinião de Antonio Augusto Cançado Trindade é um fato lamentável.⁸

A composição da Corte é em número de sete, dentre juízes de alta autoridade moral e capacidade reconhecida no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a título pessoal e eleitos pelos Estados-Parte da Convenção, na Assembléia Geral da OEA, para um mandato de seis anos, permitida uma recondução.⁹

A legitimidade para atuar perante a Corte pertence aos Estados e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Todavia, nos últimos anos é cada vez mais freqüente o desejo dos indivíduos de participar de forma autônoma, o que vem aos poucos acontecendo, ao menos no que diz respeito à estipulação da reparação devida.¹⁰

Sua competência está definida no art. 33¹¹ da Convenção, e tem caráter contencioso e consultivo.¹² Nos casos contenciosos, além das decisões de mérito, a Corte também ordenou, em alguns deles, medidas provisórias de proteção, em casos de extrema gravidade ou urgência, que foram adotadas sem prejuízo das decisões subseqüentes.

⁷ Vários são os tratados internacionais de proteção no âmbito do sistema interamericano, além da Convenção Interamericana, sendo que a maioria está em vigor no Brasil. Para a lista completa, cf. RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em juízo*, São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 62.

⁸ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado...* v. III, p. 51.

⁹ A composição atual da Corte está no site www.corteidh.or.cr. Faz parte da Corte o jurista brasileiro Antonio Augusto Cançado Trindade.

¹⁰ Nesse sentido, veja-se o estudo realizado por PEREIRA, Antonio Celso Alves, "O Acesso à Justiça no sistema interamericano de proteção", mimeo com a autora, no qual o autor dá as últimas notícias sobre esse ponto: "A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem obtendo, gradualmente, consideráveis avanços na direção do acesso individual direto. Esta salutar mudança teve início em 1997, com a reforma do Regulamento da Corte, cujo artigo 23 passou a estabelecer que, "na etapa de reparações, os representantes das vítimas ou de seus familiares poderão apresentar seus próprios argumentos e provas de forma autônoma".

¹¹ Art. 33 – São competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes nesta convenção: a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹² A íntegra de todas as decisões podem ser consultadas em www.corteidh.or.cr.

A função consultiva está prevista no art. 64(1)¹³ e tem legitimidade para requerê-las não só os Estados-parte da Convenção Americana como os demais Estados membros da OEA. Com isso, Estados que ainda não reconheceram a jurisdição da Corte, podem aproveitar das decisões em opiniões consultivas para esclarecer o conteúdo e o alcance do direito internacional atual, pois embora não sejam vinculantes para estes, ao declararem o direito internacional, possibilitam maior certeza jurídica no campo internacional.¹⁴

A consulta pode ser a respeito da interpretação da Convenção Americana ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. Além disso, também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pode formular consultas.¹⁵

A Corte já emitiu dezoito pareceres em opiniões consultivas. Log na primeira, ressaltou a especificidade dos instrumentos de proteção internacional dos direitos

¹³ Art. 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 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. Art. 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.

¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo...*, p. 341/342.

¹⁵ A Comissão é uma entidade autônoma da OEA, assim como a Corte. Possui sua sede em Washington e é composta de sete membros, que atuam em caráter pessoal. São eleitos na Assembléia geral, com a participação de todos os Estados-Membros e devem ser pessoas de reconhecida qualidade moral e conhecimentos em matéria de direitos humanos. Foi criada vinte anos antes da Corte e tem como função promover a observância e a defesa dos direitos humanos. No exercício dessa função, pode promover investigações *in loco*, elaborar relatórios especiais, e designar Relatores especiais para temas específicos. Além disso, na forma de seu estatuto e Regulamento, implementa as denúncias individuais recebidas, para seu encaminhamento à Corte, dentro das competências que lhe foram designadas pela Convenção Americana. Atua em funções quase-judiciais, sendo uma espécie de Ministério Público do sistema interamericano. Para maiores informações, cf. GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: *O sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos e o direito brasileiro*. coord. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan, São Paulo: RT, 2000. p. 53-101.

humanos e o alcance de sua faculdade (OC. n.1, 1982). Ao longo dos anos, construiu sólida jurisprudência sobre o seu papel nesta função explicitando melhor os princípios dos tratados, muitas vezes excessivamente genéricos, ao caracterizar o conteúdo dos artigos da Convenção Americana.¹⁶ Com essas opiniões, firmou-se o entendimento da Corte sobre os direitos humanos no continente americano, o que impede interpretações unilaterais dos Estados, muitas vezes tendentes a esvaziar o sentido da norma de proteção.¹⁷ Evitou, também, o desvirtuamento de sua competência consultiva ao estabelecer que seriam inadmissíveis os pedidos com vistas a diminuir direitos de vítimas de violações, já em curso na Comissão.¹⁸

Ainda cabe mencionar que os pareceres consultivos são de dois tipos: de controle da interpretação das normas americanas de direitos humanos, nos quais se fixa a orientação da Corte para os operadores internos do Direito; de controle de leis ou projetos com relação às disposições da Convenção Americana, em que se analisa sobre a incompatibilidade entre os primeiros e a Convenção.

¹⁶ Para uma pequena análise da função consultiva, ver CANÇADO TRINDADE, *Tratado...* v. III, p. 60-66. Para um resumo de cada uma das opiniões consultivas, ver RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo...*, capítulo final.

¹⁷ Nesse sentido, cf., PEREIRA, Antonio Celso Alves. Op.cit.: "A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem, desde a sua implantação, no exercício de suas competências contenciosa e consultiva, construindo um riquíssimo e inovador acervo jurisprudencial, na qualidade de intérprete e guardião da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como de todos os outros instrumentos que formam a normativa protetora dos direitos humanos no continente americano. Constituindo um mecanismo de supervisão e controle dos direitos humanos, quando chamada a se pronunciar, a Corte Interamericana torna efetivos esses direitos, propiciando o verdadeiro sentido do acesso à Justiça e da reparação dos danos causados às vítimas."

¹⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo...*, p. 345.

3. Análise de duas opiniões consultivas e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro

A pergunta que se procura responder nesse trabalho já foi formulada por André de Carvalho Ramos em seu original trabalho sobre os casos da Corte Interamericana: se e como seriam recepcionados pelos tribunais brasileiros os pareceres consultivos da Corte, de modo a evitar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação à Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁹

O próprio autor, por sua função junto ao Ministério Público Federal se encarregou de auxiliar a todos nós nessa resposta, ao ser o artífice dos casos que em seguida serão analisados. Já temos dois exemplos positivos de aplicação dos ditames de opiniões consultivas da Corte no ordenamento jurídico brasileiro, o que nos leva a refletir sobre a necessidade de prosseguir na análise dos demais casos para verificar se outras medidas também precisam ser implementadas.

3.1. OC n. 5 e o exercício da profissão de jornalista

Resumo dos fatos e da decisão

A OC. N. 5 foi proposta pela Costa Rica para discutir sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção Americana,²⁰ que tratam da liberdade de expressão, vis à

¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo...*, p. 348.

²⁰ Art.13 – Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber, 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 necessários 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

vis à lei costarriquenha que exigia a afiliação obrigatória de jornalistas ao Conselho Profisional de Jornalistas, que era uma disposição de sua lei interna. O parecer foi solicitado com base nos artigos 64(1) e 64(2) da Convenção Americana.

No parecer, a Corte esclareceu que a garantia à liberdade de pensamento e de expressão, consubstanciado no art. 13, não era apenas um direito individual de cada um de expressar-se, mas também incluía o direito da coletividade de receber informações. Desta forma, não só era proibido impedir que alguém se expressasse, como também deve-se garantir que a coletividade recebe todas as informações possíveis, sem qualquer restrição.²¹

moral pública. 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 freqüências 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 a violência. Artigo 29 – Normas de interpretação. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: 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 virtude de leis de qualquer dos Estados-partes u 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 do 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.

²¹ Assim disse a Corte: 31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier... procedimiento", está subrayando que la expresión y la

Reconheceu haver limites à liberdade, para evitar abusos, mas as restrições à comunicação contrárias à democracia, à liberdade individual e à justiça social deveriam ser consideradas como incompatíveis com a Convenção Americana. Todavia, no caso concreto, analisando os fatos – os argumentos a favor da filiação obrigatória dos jornalistas ao Conselho Profissional, e ainda o requisito de que tivessem concluído o curso específico de jornalismo –, a Corte entendeu que as restrições impostas pela Costa Rica eram incompatíveis com a proteção da Convenção Americana a ambas as questões.²² Assim disse a Corte:

difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella. 32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. 33. Las dos dimensiones mencionadas (supra 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista. 34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

²² Assim disse a Corte: 76. La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación

Conseqüências para o direito brasileiro

A influência dessa decisão para o direito brasileiro foi percebida prontamente pelo Ministério Público Federal, pois havia legislação interna que obrigava a inscrição no Ministério do Trabalho de quem queria exercer a profissão de jornalista, privativa dos que possuísem diploma específico da profissão.

Por iniciativa do Ministério Público Federal da 3a. Região (São Paulo) foi proposta uma ação civil pública, que afinal foi julgada procedente.²³ Na ação, o Ministério Público argüiu que a exigência do diploma para jornalistas significava uma restrição de acesso à carreira. Para o autor, o Dec. 972/69, que continha o requisito, não poderia ser considerado como recepcionado pela Constituição de 1988 por ser incompatível com os direitos de liberdade de expressão, de acesso à informação e de livre exercício da profissão. A limitação à liberdade ao exercício profissional só poderia ser requisito para certas atividades

obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta. 77. Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad como ha sido demostrado, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad. ²³ Ver Ação Civil Pública, Autor: Ministério Público Federal, Réu: União Federal, Autos n.º 2001.61.0002596-3, 16.a Vara Federal de São Paulo. Andamento: Sentença de Mérito de procedência prolatada no final de 2002. Apelação com efeito meramente devolutivo da União Federal e FENAJ em processamento. A ação foi proposta pelo Procurador da República Dr. André de Carvalho Ramos.

que por suas especificidades assim o requeressem, como os médicos, o que não era o caso dos jornalistas.

Além disso, foi realçado na ação, que o citado decreto violava frontalmente o artigo 13 da Convenção Americana. Tendo o Brasil aderido à Convenção e reconhecido a jurisdição da Corte, desde 1998, também deveria respeitar a decisão tomada em caso análogo (OC n. 5), que já derrubara legislação do mesmo teor da Costa Rica. Nesses termos, o Dec. 972/69 não poderia estar vigente, por contrariar não só a Constituição Federal como a Convenção Americana.

A União recorreu da sentença de 1º. grau, , mas não obteve o efeito suspensivo, pelo que está sendo aplicada aquela sentença, embora a apelação ainda não tenha sido julgada pelo Tribunal Federal da 3ª. Região. Atualmente não está sendo exigido o diploma de jornalismo para o registro desses profissionais no Ministério do Trabalho. Ainda segundo informações do Dr. André de Carvalho Ramos, desde a decisão mais de cinco mil pessoas se registram sem apresentar o diploma específico, beneficiando-se, portanto da decisão em comento.

3.2. OC n. 16 e o direito à assistência consular

Resumo dos fatos e da decisão

A OC n. 16 foi proposta pelo México, em 1997, questionando se havia uma violação ao direito à vida e ao devido processo legal, protegidos pela Convenção Americana, quando, em razão do descumprimento da obrigação constante no art. 36 da Convenção de Viena, um Estado não tiver informado ao estrangeiro ali preso sobre seu direito de solicitar assistência das autoridades consultares de seu país de origem.

Isso se deveu a existência de inúmeros casos em que cidadãos mexicanos, condenados à morte nos Estados Unidos, não tinham tido assegurado o direito

garantido pelo artigo 36 da Convenção de Viena, conforme demonstrara o México em sua consulta. Além disso, em casos similares com outros países que recorreram à Corte Internacional de Justiça, os Estados Unidos se recusara a cumprir a determinação legal daquela Corte. (Caso Breard, do Paraguai, e Caso LeGrand, da Alemanha). Para o México, o descumprimento do artigo 36, implicava, na verdade, em uma violação ao devido processo legal a que o acusado tinha direito. O México queria saber como proceder e quais as conseqüências do descumprimento por outros Estados do artigo 36 em questão.

A Corte, ao examinar a admissibilidade do caso, descartou de plano que por haver exemplos daquela violação, se estivesse procurando decidir in abstracto sobre questões que poderiam ser objeto de casos futuros e entendeu que se tratava de uma hipótese a ser considerada no plano de sua competência consultiva.²⁴

Havia várias questões sobre o mérito. A primeira delas dizia respeito a ser ou não a citada comunicação parte integrante dos direitos humanos do indivíduo, quando na posição de estrangeiro em um Estado. A esse respeito, a Corte decidiu que a comunicação consular é uma forma de proteção dos direitos humanos. Em seguida, sobre a questão relativa ao momento da notificação, a Corte entendeu que o sem demora significava que esta deveria ser feita antes que fosse dada qualquer declaração do estrangeiro à autoridade que o detinha. O direito à notificação da autoridade consular foi reconhecido como um componente das garantias mínimas ao estrangeiros presos na realização de sua ampla defesa e para garantir, afinal, um julgamento justo.

²⁴ O caso em questão deveria ser visto na sua integralidade, uma vez que vários Estados, no total de oito, se manifestaram sobre a questão, além de diversas organizações internacionais, e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Também os Estados Unidos apresentou sua posição.

A decisão da Corte foi no sentido de que o direito do estrangeiro à notificação consular é um direito individual do preso, ao qual corresponde deveres correlatos do Estado em que se encontrava o preso, independente de sua organização interna.

O parecer da Corte na OC n. 16, sobre o Direito à Informação sobre Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal, como informa Cançado Trindade, “tem orientado outros tribunais internacionais e inspirado a evolução *in statu nascendi* da jurisprudência internacional sobre a matéria.”²⁵

Conseqüências para o direito brasileiro

Novamente o Procurador da República, Dr. André de Carvalho Ramos, sensível ao parecer da Corte na OC. N. 16, no uso de suas atribuições, expediu recomendação à Polícia Federal para que nos casos de prisão de cidadãos estrangeiros no Brasil, fosse-lhes notificado sobre seu direito de assistência consular, com o registro no auto de prisão em flagrante, para ciência das demais autoridades.

Argumentou o MPF que esta notificação decorria da obrigação assumida pelo Brasil na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, artigo 36.²⁶ Além disso, a questão já fora objeto de decisão pela Corte Internacional de Justiça no mesmo sentido (Caso LeGrand).²⁷

²⁵ Ver parágrafo 29 da Opinião Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos – Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança, pág. 11. Voto Concordante do Juiz A. A. Cançado Trindade.

²⁶ Em vigor desde 11.6.1967. Art. 36, I, 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 forma. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas (autoridades) deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos dos presentes subparágrafos.”

²⁷ Caso “LaGrand” – República Federal da Alemanha X Estados Unidos da América, que, em atenção ao artigo 36 da mencionada Convenção de Viena

Outro ponto bastante enfatizado pela recomendação foi a decisão da Corte Interamericana, na OC. N.16,²⁸ que considerou o cumprimento do art. 36 da Convenção de Viena como sendo um corolário do princípio de respeito à dignidade da pessoa humana, e que pelo Brasil ter aceito a jurisdição da corte, deveria ser cumprido.

Desta forma, o descumprimento ao que determina a Convenção de Viena poderia importar em uma nulidade, com evidente prejuízo para a persecução penal, levando à impunidade por omissão injustificada da autoridade pública. E por estas razões, a recomendação foi aceita, gerando portaria daquela unidade com a determinação do cumprimento da notificação em questão, o que tem sido feito desde então.

4. Conclusão

O Brasil não formulou nenhum pedido de opinião consultiva, mas já demonstra estar se adequando à interpretação exposta pela Corte, como se viu na análise dos dois casos acima. Todavia, ainda não chegamos ao ponto de ser corriqueira a consulta pelos tribunais das

sobre Relações Consulares, entendeu que a detenção de estrangeiros deve ser imediatamente seguida da informação sobre a possibilidade de contato com o respectivo consulado, bem como ser obrigatória sua efetivação em caso de interesse por parte do detido.

²⁸ Na recomendação, diz expressamente o ilustre 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 seu dever de informar o

decisões da Corte, sempre que se tratar de um caso de interpretação da Convenção Americana, ou de verificar a compatibilidade da legislação nacional com seus dispositivos.

É preciso fazer com que esses temas passem a ser estudados de forma rotineira nos cursos jurídicos e também nas escolas de formação profissional das carreiras jurídicas, como magistratura, ministério público e demais operadores. Um exemplo, é a atuação do Departamento de Direito da PUC-Rio que caminha nesta direção ao estabelecer como uma das prioridades de seu Núcleo de Direitos Humanos o estudo dos casos da Corte Interamericana, além de contar regularmente com a disciplina Direito Internacional dos Direitos Humanos, na graduação. No âmbito da Pós-Graduação, já houve, inclusive, uma dissertação que estudou o impacto da OC n. 16 no ordenamento jurídico brasileiro.²⁹

detido sobre o direito à assistência consular no momento de sua privação de liberdade e 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).

²⁹ O Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio, foi criado no mês de agosto de 2002, para operacionalizar as iniciativas práticas e investidas teóricas traçadas no Departamento de Direito da PUC-Rio ao longo dos últimos 20 anos. Entre seus objetivos principais, o Núcleo de Direitos Humanos visa a sensibilização da Universidade para a temática dos direitos humanos, por meio do incentivo à discussão teórica assim como do engajamento prático. Para tal, promove a capacitação acerca dos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais especificamente designados para a promoção dos direitos humanos e constituiu um centro de reflexão teórica capaz de oxigenar os cursos de Graduação e Pós-graduação para a temática dos direitos humanos. Entre os projetos atualmente em andamento, há um grupo de estudos debruçado sobre a temática do Sistema Interamericano, estudando os casos da Corte e realizando audiências simuladas.

Na pós-graduação, destaca-se a dissertação de Mestrado de Thereza Raquel Couto Correia, já defendida sob o título "A função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a importância da OC n. 16 sobre assistência consular."

O Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio, foi criado no mês de agosto de 2002, para operacionalizar as iniciativas práticas e investidas teóricas traçadas no Departamento de Direito da PUC-Rio ao longo dos últimos 20 anos. Entre seus objetivos principais, o Núcleo de Direitos Humanos visa a sensibilização da Universidade para a temática dos direitos humanos, por meio do incentivo à discussão teórica assim como do engajamento prático. Para tal, promove a capacitação acerca dos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais especificamente designados para a promoção dos direitos humanos e constitui um centro de reflexão teórica capaz de oxigenar os cursos de Graduação e Pós-graduação para a temática dos direitos humanos. Entre os projetos atualmente em andamento, há um grupo de estudos debruçado sobre a temática do Sistema Interamericano, estudando os casos da Corte e realizando audiências simuladas.

Antonio Augusto Cançado Trindade, internacionalista pioneiro na distinção entre a disciplina do Direito Internacional dos Direitos Humanos do Direito Internacional Público e juiz da Corte Interamericana, apontou o relevante papel que cabe à educação no processo de adensamento e jurisdicionalização do sistema de proteção interamericano. No seu entender é fundamental promover a mais ampla difusão das decisões dos órgãos de supervisão da Convenção Americana – a Corte e a Comissão.³⁰ A iniciativa do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça em promover o debate acerca dos direitos humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos certamente demonstra que caminhamos nessa direção.

³⁰ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: *O sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos e o direito brasileiro*. coord. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan, São Paulo: RT, 2000. p. 151.

Referências:

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos no Limiar do Novo Século: Recomendações para o Fortalecimento de seu Mecanismo de Proteção. In: *O Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, coord. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan. São Paulo: RT, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de direito internacional dos direitos humanos, v. I. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.
OC n. 16

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.
OC n. 5

GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: RT, 2000.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. O acesso à justiça no sistema interamericano de proteção. Mimeo com a autora.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, coord. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan. São Paulo: RT, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos em juízo. São Paulo: Max Limonad, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. São Paulo: Renovar, 2002.

RESUMO

A autora argumenta que as opiniões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, interpretativas que são da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, devem ter efeitos sobre a aplicação deste instrumento no ordenamento jurídico nacional, e neste trabalho apresenta dois casos com conseqüências para o direito brasileiro, após um breve relato da Corte e seu funcionamento.

ABSTRACT

The author argues that the opinions of the Interamerican Human Rights Court, being interpretatives of the Interamerican Human Rights Convention, must be effective on the application of such legal instrument in the national legal system, and here on this work two cases with consequences to the brazilian judicial system are presented, after a short review of the Court and its functioning.