

A FUNÇÃO CONSULTIVA DA CORTE INTERAMERICANA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

ADVISORY OPINIONS OF INTER-AMERICAN COURT AS A MECHANISM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Andréa Zacarias Vieira¹

RESUMO: Este artigo consiste em demonstrar a proteção dos direitos humanos operada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no exercício da função consultiva. Para alcançar este propósito, serão analisadas algumas Opiniões Consultivas da Corte com repercussão interna nos países do continente americano.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Corte Interamericana; Função Consultiva.

ABSTRACT: *This article aims to demonstrate the human rights protection enforced by Inter-American Court of Human Rights in the advisory function. In order to accomplish this goal, there will be analyzed some advisory opinions from the Court which influenced internally the American countries.*

KEYWORDS: *Human Rights; Inter-American Court; Advisory Function.*

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela PUC/SP. Especialista em Direito Internacional pela PUC/SP. Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

SUMÁRIO:

I - Introdução. II – Corte Interamericana e a proteção dos direitos humanos. III – Função Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 1. Conceito, legitimidade e objeto. 2. Repercussão dos pareceres da Corte Interamericana de Direitos Humanos. IV – Opiniões Consultivas da Corte Interamericana na proteção dos direitos humanos. V – Conclusão. Referências bibliográficas.

I. INTRODUÇÃO

A proposta deste artigo 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.

Neste artigo será analisada 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, bem como 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 o impacto operado por alguns destes pareceres na jurisprudência e no ordenamento jurídico de alguns Estados americanos. Mediante esta investigação, será evidenciada a relevância da interpretação feita pela Corte relativamente a estes documentos internacionais para a efetiva proteção dos direitos humanos no continente americano.

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 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 pouca utilização dos pareceres da Corte pelos tribunais nacionais.

II. CORTE INTERAMERICANA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A questão da promoção e proteção dos direitos fundamentais do homem - os direitos humanos - é de inegável importância e deve ser perseguida constantemente pela sociedade e pelos Estados, tanto em âmbito interno quanto nas suas relações internacionais. Aos Estados afigura-se indeclinável a tarefa de estabelecer e implementar instrumentos que confirmem mais proteção e efetividade aos direitos humanos.

A FUNÇÃO CONSULTIVA DA CORTE INTERAMERICANA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

ADVISORY OPINIONS OF INTER-AMERICAN COURT AS A MECHANISM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Andréa Zacarias Vieira¹

RESUMO: Este artigo consiste em demonstrar a proteção dos direitos humanos operada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no exercício da função consultiva. Para alcançar este propósito, serão analisadas algumas Opiniões Consultivas da Corte com repercussão interna nos países do continente americano.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Corte Interamericana; Função Consultiva.

ABSTRACT: *This article aims to demonstrate the human rights protection enforced by Inter-American Court of Human Rights in the advisory function. In order to accomplish this goal, there will be analyzed some advisory opinions from the Court which influenced internally the American countries.*

KEYWORDS: *Human Rights; Inter-American Court; Advisory Function.*

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela PUC/SP. Especialista em Direito Internacional pela PUC/SP. Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

junto das mudanças políticas e sociais nos países americanos, sendo também resultado do processo evolutivo das democracias nestes países.

O Sistema Interamericano se estabeleceu como um sistema mais estruturado com a entrada em vigor, em 1978, da Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica. A Convenção é considerada o instrumento mais importante do Sistema Interamericano (RAMOS, 2000, p. 413-421), tendo formado a base jurídica do desenho institucional da proteção dos direitos humanos na região.

A Convenção Americana, juntamente com a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana de Direitos Humanos compõem os principais instrumentos jurídicos do sistema interamericano. A Convenção instituiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos e legitimou a institucionalização da Comissão Interamericana, constituindo estes dois órgãos os principais do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. A Comissão foi o primeiro órgão com atribuições para cuidar dos problemas relacionados aos direitos humanos no sistema interamericano.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, oficialmente instalada em 1979, na Costa Rica, constitui uma instituição judicial autônoma, pertencente ao sistema da Convenção Americana. De acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos³:

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 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.

São atribuídas à Corte dois tipos de competência: a contenciosa e a consultiva. Esta última consiste na interpretação das disposições da Convenção Americana, bem como dos preceitos normativos constantes nos tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Enquanto que no exercício da competência contenciosa, a Corte é provocada para solucionar controvérsias atinentes a violações por um Estado-parte.

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 ratificação⁴. Se o Estado-parte não tiver reconhecido a competência da

3 Nos termos do artigo 33b da Convenção Americana.

4 Nos termos do artigo 62-1 da Convenção Americana: "Todo Estado-parte pode, no momento do depósito

Corte para julgar casos contra si, também não poderá promover denúncias contra outro Estado que a tenha aceitado.

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 (2006, p. 106) declara que compartilha com a visão do jurista Cançado Trindade, no sentido de que o dispositivo em questão representa 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 Americana.

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 OEA (RAMOS, 2000, p. 88). Com relação aos Estados-parte 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 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 Convenção (HANASHIRO, 2001, p. 39).

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, considerando o atual estágio de amadurecimento em que se encontram estes direitos nos países que o integram, torna latente a necessidade de um debate mais consistente desta matéria. Por isto, trataremos a partir de agora da Função Consultiva da Corte Interamericana e sua importância para a proteção dos direitos humanos.

III - FUNÇÃO CONSULTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

1. Conceito, legitimidade e objeto

Na função consultiva, a Corte se ocupa do exercício da função interpretativa de forma 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."

abstrata – mas não desvinculada de situações concretas –, respondendo, através da emissão de Opiniões Consultivas, a pedidos formulados pelos legitimados para que se produzam pareceres com conteúdo interpretativo. A atribuição consultiva da Corte Interamericana está prevista no artigo 64 da Convenção Americana⁵.

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. 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 consultivos⁶.

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 aos efeitos 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 humanos⁷.

A Convenção Americana concede uma ampla legitimidade para a solicitação de opinião quanto à interpretação e aplicação de uma norma jurídica da Convenção ou outro tratado de direitos humanos no âmbito interamericano. Em conformidade com a Convenção⁸, não apenas os Estados-partes da Convenção e 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 Americanos⁹, nos limites de suas atribuições. Percebe-se que,

5 “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 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”.

6 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, parágrafo 15-16.

7 Opinião Consultiva 01/82, parágrafo 25: “A função consultiva da Corte não pode se desvincular dos propósitos da Convenção. Dita função tem por finalidade coadunar o cumprimento das obrigações internacionais no que concerne à proteção dos direitos humanos”.

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

9 Os órgãos enunciados no Capítulo X da Carta da OEA (Reformada pelo Protocolo de Buenos Aires) são:

tratando-se de competência consultiva, o rol dos legitimados ativos é bem mais extenso do que o previsto para a função contenciosa.

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 apenas contenha disposições relativas a esta matéria, como ocorre, por exemplo, com a Carta da OEA.

Importante comentar que a Corte tem considerado que a Convenção Americana a 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 Homem (NIKKEN, 2003, p. 168). 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 competência (MÁXIMO, 2003, p. 76).

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 Americana:

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.

Insta acrescentar que a Corte entende que é possível que projetos legislativos e normas constitucionais¹⁰ sejam objeto desta apreciação de compatibilidade com a Convenção Americana, do contrário limitar-se-ia indevidamente o serviço consultivo. Mister destacar que a Corte considera que deixar de atender uma solicitação por não se tratar, por exemplo, 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, “não ajuda a dar efeito à norma, ou seja, não ajuda à proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos seres humanos”¹¹.

Ressalta-se que a análise da Corte deve ser feita casuisticamente, buscando sempre au-

Assembleia Geral da OEA, Conselho Permanente da OEA, Comissão de Consultas de Defesa e Órgão de Consulta.

10 Opinião Consultiva 4/84, parágrafo 14.

11 Opinião Consultiva 4/84, parágrafo 26.

xiliar o Estado no cumprimento de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. 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 internacionais (ROBLES, ZOVATTO, 1989, p. 45).

Inobstante a ampla interpretação conferida ao artigo 64 da Convenção Americana, ela não pode ser confundida com ausência de limites à função 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 desta competência reside na admissão de interpretação somente de tratado em que está diretamente implicada a proteção dos direitos humanos. 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 Internacional (MAXIMO, 2003, p. 74-75).

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 contenciosa. 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 Corte¹².

2. REPERCUSSÃO DOS PARECERES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

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, assim, que se aprecie 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 em matéria de direitos fundamentais.

12 ABRANCHES, Carlos Dunschee de. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA: 1980, p.117 *apud* ROBLES, ZOVATTO, 1989, p. 31.

Verificar-se-á que a função consultiva da Corte tem produzido modificações na conduta dos Estados de modo a adequá-la à Convenção Americana. Nesta tarefa, serão expostos, a seguir, três casos de influência dos pareceres da Corte na prática dos Estados, sendo que dois deles tiveram reconhecido impacto no Brasil.

O primeiro parecer em comento originou-se da Opinião Consultiva nº 03/83 (Restrições à Pena de Morte na Guatemala), solicitada pela Comissão Interamericana. O caso que deflagrou esta consulta 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 este país ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos. No entendimento da Comissão, a mencionada legislação violava o artigo 4º, parágrafo segundo da Convenção Americana, o qual proíbe a aplicação da pena de morte a delitos aos quais não incide tal pena no momento da ratificação deste documento.

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.

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 Interamericana, neste caso, decidiu que a interpretação da Comissão Interamericana se coadunava com os Direitos Humanos e, portanto, se harmonizava com as normas jurídicas da Convenção Americana. Enquanto a Corte não se pronunciava, nenhum dos condenados à morte até a data em que se realizou a 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 Rica.

Percebe-se que, por ocasião da Opinião Consultiva nº 03/83 emitida pela Corte Interamericana, um Estado (Guatemala) ajustou sua conduta e sua legislação à Convenção, possibilitando a preservação de muitas vidas, que poderiam ter sido ceifadas caso fossem executadas as sentenças de pena de morte pronunciadas pelo tribunal de exceção guatemalteco.

O segundo caso consultivo analisado refere-se à Opinião Consultiva nº 05/85 (Afiliação Obrigatória de Jornalistas). Em 08 de julho de 1985, a Costa Rica solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos parecer consultivo¹³ sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos. 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.

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 repórter – conforme previa a lei nº 4.420/69 – *Ley Orgánica del Colegio de Periodista de Costa Rica* – e as normas internacionais da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴.

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.

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, prevista no artigo 13, não significa apenas o direito do indivíduo de expressar-se, mas o direito da coletividade de ter acesso às informações¹⁵. Para a Corte, as restrições ao exercício do jornalismo ofendem o direito de comunicação, violando, assim, a liberdade de expressão dos indivíduos, bem como o direito dos mesmos de ter acesso às informações, contrariando a proteção conferida a estes direitos pela Convenção Americana (ARAUJO, 2008, p. 581-585).

Inicialmente, o governo da Costa Rica não tomou qualquer iniciativa diante da decisão da Corte Interamericana. Porém, alguns anos depois, a Corte Suprema

13 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)*.

14 Opinião Consultiva nº 05/85 – O licenciamento obrigatório de jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), parágrafo 11.

15 *Ibidem*. § 31-32.

de Justiça da Costa Rica, em sua Seção Constitucional, denominada *Sala Cuerta (Constitucional)*, quando do enfrentamento da constitucionalidade da lei nº 4.420, declarou por sentença, em 09 de maio de 1995, a nulidade da norma que obrigava a filiação obrigatória dos jornalistas para o exercício da profissão (NIKKEN, 2003, p. 178).

A Corte Suprema costarriquenha invocou a aludida Opinião Consultiva (OC nº 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 força normativa constitucional (NIKKEN, 2003, p. 179).

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 Pública¹⁶, na qual se alegava que a exigência de diploma para jornalista significava uma restrição de acesso à carreira.

No julgamento do mérito do Recurso Extraordinário, em 17 de junho de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF), 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 nº 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 nº 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:

16 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.

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 nº 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 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)¹⁷.

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

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.

O último parecer objeto de estudo emanou da solicitação da Opinião Consultiva nº 16/99 (Direito à Assistência Consular). 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 nacionalidade (RAMOS, 2000, p. 461).

A consulta formulada pelo México foi fundada no disposto no artigo 64.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁸, 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 consulares mexicanas. Foi mencionado pelo Es-

¹⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 21 jun. 2011.

¹⁸ 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.

tado consulente que vários mexicanos haviam sido sentenciados à morte em dez entidades federativas dos Estados Unidos, sem que tivesse sido assegurado o direito em comento¹⁹.

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 países (RAMOS, 2000, p. 463).

No mérito da solicitação desta opinião consultiva (OC nº 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 Estado (ARAÚJO, 2008). 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 Humanos (RAMOS, 2000, p. 488).

O direito à notificação consular foi reconhecido como garantia mínima do estrangeiro preso, além de garantia da ampla defesa e de realização 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 nº 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 Convenção, sob pena de configuração de responsabilidade internacional dos mesmos²⁰.

Não se pode furtar em analisar as consequências da Opinião Consultiva nº 16/99 para o Direito brasileiro. Uma influência bastante interessante foi mencionada pela ilustre autora Nádia de Araújo, em um artigo de sua autoria dedicado ao tema da influência dos

19 Opinião Consultiva nº 16/99 – O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal, parágrafos 1-3.

20 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.

pareceres da Corte Interamericana no ordenamento jurídico brasileiro. O caso prático citado pela autora refere-se a uma Recomendação expedida pela Procuradoria da República de São Paulo 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 autoridades (ARAUJO, 2008, p. 589).

Referida recomendação teve respaldo no decidido pela Corte na OC nº 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 (ARAÚJO, 2008, p. 589-590).

Outra importante repercussão no Direito brasileiro da Opinião Consultiva em análise²¹ deu-se em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, referente à Extradução nº 1126²², 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.

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 da Convenção de Viena - como o Brasil - 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 legal²³.

21 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

22 Extradução 1126, distribuída em 21 mai. 2008. Origem: República Federal da Alemanha; Relator Ministro Joaquim Barbosa. Requerente: Governo da República Federal da Alemanha. Extraditado: Manfred Will. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 jun. 2011.

23 Voto do Ministro Celso de Mello, p. 4. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-celso-mello-direito.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

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 (grifêi)”²⁴.*

Em vista dos exemplos apresentados da repercussão nos Estados membros das opiniões consultivas da Corte Interamericana, percebe-se que, aos poucos, vai sendo despertado 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 crescente interesse em conhecer o posicionamento da Corte quanto ao sentido destas normas.

IV. OPINIÕES CONSULTIVAS DA CORTE INTERAMERICANA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A evolução do Direito Internacional com ênfase na proteção dos Direitos Humanos está diretamente relacionada a uma crescente 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.

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.

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.

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.

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. 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 internacionais²⁵.

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 protetivas de direitos humanos. Nesta medida, orientam o Estado solicitante e os diversos órgãos de supervisão internacional quanto à natureza objetiva das obrigações assumidas. Desta forma, a Corte Interamericana auxilia os Estados no cumprimento das normas de proteção internacional dos direitos humanos incidentes no âmbito do sistema interamericano.

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, delinea os contornos destas normas, definindo-lhes um significado apto a conferir a estas normas de direitos humanos o máximo de efetividade.

Ao emitir uma interpretação que conceda mais 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.

25 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 abr. 2011.

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.

Até o momento (maio de 2012), a Corte expediu 20 pareceres consultivos²⁶, sendo que muitas destas opiniões têm servido de fonte jurisprudencial de Direito Internacional dos Direitos Humanos para solucionar inúmeros casos contenciosos, aplicando aos mesmos o resultado da atividade interpretativa da Corte no exercício da função consultiva²⁷.

V. CONCLUSÃO

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. 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.

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 Extradicação comentada neste trabalho, a jurisprudência internacional produzida pela Corte Interamericana vem influenciando a jurisprudência interna dos países. Tem se tornado mais frequente 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

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>.

27 O autor Pedro Nikken (2003, p. 174-175) cita 12 casos contenciosos julgados pela Corte Interamericana em que a mesma utilizou critérios interpretativos oriundos do exercício de sua função consultiva.

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.

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 internacionais²⁸.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Nadia. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (coords.). *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.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.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

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

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos*. v.7. São Paulo: Editora da USP/Fapesp, 2001.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua: um projeto para hoje*. (Org. e trad. J. Guinsburg). São Paulo: Perspectiva, 2004.

28 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 mai. 2011.

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

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"*. 2.ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

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"*. 2.ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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*. 7.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

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/centro-deestudos/bibliotecavirtual/interamericano>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

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

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.

_____. A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional: a experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (coords). *Novas perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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.