

Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Antônio Celso Alves Pereira

Professor de Direito Internacional da UERJ e da UGF. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional.

I - A atenção hoje voltada para os direitos humanos no plano internacional é um dos fatores que mais tem contribuído para ampliar o processo de universalização e de democratização do Direito Internacional.

A aprovação pelas Nações Unidas da Carta Internacional dos Direitos Humanos, compreendendo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, e seus dois Protocolos Facultativos¹, no século passado, foi o ponto de partida de uma rica fase legislativa, sob os auspícios das Nações Unidas, que redundou na aprovação de uma série de resoluções, declarações² e de convenções multilaterais que formaram um substancial *corpus juris* que se destina à proteção dos direitos humanos, o que, consi-

¹ O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Resolução 2200 A (XXI) de 16 de Dezembro de 1966 da Assembléia Geral, entrou em vigor em 3 de Janeiro de 1976. O Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, aprovado pela mesma Resolução 2200 A (XXI), entrou em vigor a 23 de Março de 1976. O primeiro Protocolo facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos entrou em vigor simultaneamente ao Pacto. O segundo Protocolo facultativo ao Pacto de Direitos Cíveis e Políticos foi aprovado pela Resolução 44/128 da Assembléia Geral, entrou em vigor em 5 de dezembro de 1991.

² Por exemplo, entre outras: Declaração 1514 (XV) da Assembléia Geral sobre a Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais, aprovada em 14 de dezembro de 1960; Resolu-

derando a titularidade desses direitos, constitui-se em verdadeira conquista do indivíduo contra o Estado.³

Além da aprovação dessa mencionada normativa internacional, foram criados órgãos e mecanismos que compõem os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (artigos 112 da Carta da OEA e 34 a 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - 1969), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (artigos 52 a 73 da citada Convenção Americana), a Corte Européia de Direitos Humanos criada pela Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950)⁴, e a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (artigos 30 a 64 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos -1981), além dos mecanismos internacionais convencionais de monitoramento contínuo, como o Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Parte IV), o Comitê sobre os Direitos da Criança, o Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, entre outros, bem como extraconvencionais,

ção 1.235 (XLII) do Conselho Econômico e Social, de 06/06/1967; Declaração 41/128 sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Assembléia Geral em 4 de dezembro de 1986.

³ É, de fato, notável a contribuição das Nações Unidas para a democratização e universalização do Direito Internacional geral e para a construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na segunda metade do século passado, a Organização conseguiu aprovar inúmeras convenções internacionais versando sobre direitos humanos, além da Carta Internacional dos Direitos Humanos: entre outros instrumentos de proteção, destacam-se: a Convenções sobre Genocídio (1948); sobre os Direitos Políticos da Mulher (1952); sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), além da I Conferência Mundial sobre Direitos Humanos - Teerã, 1968, e das grandes conferências mundiais dos anos noventa: Cúpula Mundial sobre a Criança 1990, Nações Unidas, Nova York; Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - junho, 1992, Rio de Janeiro; I Conferência Mundial sobre Direitos Humanos - junho, 1993, Viena, Áustria; Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - setembro, 1994, Cairo, Egito; Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher - setembro, 1995, Pequim, China; Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social - março, 1995, Copenhague, Dinamarca; Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos - junho, 1996, Istambul, Turquia e a Cúpula do Milênio - setembro, 2000, Nações Unidas, Nova York, EUA.

⁴ A Comissão Européia de Direitos Humanos foi extinta pelo Protocolo XI à Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que criou uma nova e ampliada Corte Européia de Direitos Humanos.

como a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, transformada, no curso da reforma em andamento na ONU, em Conselho de Direitos Humanos, o Alto-Comissariado para os Direitos Humanos (1993) e o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária (1991), entre outros.

Do ponto de vista político-jurídico, um dos fatos mais importantes no processo de formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi a consagração da personalidade internacional do homem e, em consequência, a possibilidade do acesso deste, individualmente, aos tribunais internacionais. O reconhecimento definitivo do indivíduo como sujeito de direito internacional resultou da superação das restrições que este sofria em decorrência da preponderância doutrinária do voluntarismo positivista, das posições aferidas ao princípio da soberania absoluta e às “razões de Estado”.

A possibilidade de o indivíduo recorrer às Cortes Internacionais de Direitos Humanos, para argüir direitos violados, veio dar ao princípio fundamental do acesso à Justiça uma nova e inquestionável configuração.

Para garantir ao indivíduo o exercício dos direitos que lhe são assegurados na normativa internacional de proteção dos direitos humanos foram criados mecanismos que lhe permitem, independentemente do sistema clássico da proteção diplomática, buscar a proteção de seus direitos. Esses mecanismos compreendem petições individuais, que, no quadro regional americano, só podem ser acionados com recurso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma vez esgotadas todas as instâncias da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e, da mesma forma, quando não existir, na legislação interna do Estado, disposições legais que efetivem o devido processo legal para a proteção do direito ou dos direitos que se alegue tenham sido violados.⁵

Em suas reflexões e recomendações *de lege ferenda* expostas no curso que ministrara na sessão externa da Academia de Di-

⁵ V. Artigos 46, nº 1, letra a, e nº 2, letra a da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos.

reito Internacional de Haia realizada na Costa Rica, em 1995, para o aperfeiçoamento e fortalecimento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade chama a atenção para o fato de que,

(...) sem o direito de petição individual, e o conseqüente acesso à justiça no plano internacional, os direitos consagrados nos tratados de direitos humanos seriam reduzidos a pouco mais do que letra morta. (...) O direito de petição individual abriga, com efeito, a última esperança dos que não encontraram justiça em nível nacional. Não me omitiria nem hesitaria em acrescentar, - permitindo-me a metáfora, - que o direito de petição individual é indubitavelmente a estrela mais luminosa no firmamento dos direitos humanos.⁶

Em seu Voto Concordante na Opinião Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos à solicitação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Cançado Trindade afirma que o direito de petição individual às Cortes Internacionais de Direitos Humanos representa um resgate histórico do indivíduo como sujeito de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Referindo-se, nesta oportunidade, a seu Voto no caso Castillo Petruzzi y Otros versus Peru (Exceções Preliminares, Sentença de 04/09/1998), ressalta que, instado pelas circunstâncias do *cas d'espèce*, qualificou o direito de petição individual como *cláusula pétrea* dos tratados de direitos humanos que o consagram.⁷

⁶ Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, v. III, p. 100/101.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17, de 28 de agosto de 2002. Sobre o direito de petição individual escreve ainda Cançado Trindade: “En el umbral del siglo XXI, ya no puede haber duda de que el derecho de petición individual a los tribunales internacionales de derechos humanos y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de éstos, necesariamente conjugados, constituyen - como siempre hemos sostenido - verdadera cláusulas pétreas de la protección internacional de los derechos humanos. Ver Cançado Trindade, A. A. Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo de los individuos a la jursticia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos. *In*: El

No sistema americano de proteção, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos confere à Comissão Interamericana de Direitos Humanos ampla competência processual para receber denúncias ou queixas de violação da própria Convenção por um Estado Parte, bem como para examinar e investigar, ordenando, nos termos do artigo 61 que “somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte”.

É, pois, interdita ao indivíduo a possibilidade de postular diretamente à Corte Interamericana de Direitos Humanos a reparação de seus direitos violados, cabendo-lhe fazê-lo por meio de petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Para melhor esclarecimento, transcreve-se o que dispõe o artigo 44 da Convenção Americana sobre 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.

Semelhante ao que aconteceu no Sistema Europeu de proteção dos direitos humanos que culminou no Protocolo XI à Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950),⁸ o impedimento do acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana de Direitos Humanos vem sendo abolido de forma gradual. Graças, em grande parte, ao esforço do Juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, o Sistema

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI. San José de Costa Rica: Corte Interamericana e Derechos Humanos. 20001, p. 6.

⁸ O Protocolo XI foi a culminância do que se iniciara, em 1960, com o caso *Lawless versus Irlanda*. Nessa ocasião a Corte Européia decidiu que, através de delegados da Comissão Européia, as vítimas podiam fazer chegar à Corte Européia seus argumentos por escrito. No caso *Vagrancy*, em 1970, atendendo solicitação da Comissão Européia, a Corte autorizou a palavra do advogado dos demandantes. Em 1993, ao entrar em vigor a reforma do Regulamento de 1982, avançou-se com a concessão de *locus standi* aos representantes legais dos indivíduos demandantes perante a Corte. Em seguida adotou-se o Protocolo IX à Convenção Européia, documento hoje suplantado pelo Protocolo XI.

Interamericano vem obtendo consideráveis avanços na direção do acesso individual direto à Corte Interamericana. Assim, é digno de nota o passo inicial que foi dado, 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”. Vale lembrar que Regulamento da Corte Interamericana, que entrara em vigor em 1991, permitia a participação das vítimas ou dos seus representantes no procedimento ante a Corte apenas na etapa de reparações, mesmo assim, mediante convite.

Em 1989, nos casos *Godinez Cruz e Velásquez Rodrigues versus Honduras*, tratando de indenização compensatória, a Corte aceitou em receber e considerou manifestações escritas de familiares e advogados das vítimas. Em outro caso de reparações - *El Amparo* - 1996, relativo à Venezuela, em audiência perante a Corte Interamericana, em 27 de maio de 1996, o Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade dirigiu-se diretamente aos representantes das vítimas, considerando-os, desta forma, parte demandante perante a Corte. Estes precedentes foram importantes na redação do artigo 23 do novo Regulamento da Corte.⁹

Em 1º de junho de 2001, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob a presidência do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, passou a contar com um novo Regulamento. Desta feita, foi dado um grande salto na direção do acesso direto do indivíduo à Corte, pois, de acordo com a nova redação do artigo 23, os demandantes poderão participar diretamente em todas as etapas dos procedimentos perante a Corte, não apenas na fase em que são apreciadas matérias relativas às reparações, como constava do Regulamento de 1997.

Contudo, embora os citados avanços sejam dignos de nota e de comemorações por parte de todos aqueles que se preocupam com o respeito e a eficácia das normas do Direito Internacional dos

⁹Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *El Amparo* relativo à Venezuela - Reparaciones, 1996 e interpretação de sentença, 1997.

Direitos Humanos, reafirma-se que somente com a adoção de um Protocolo adicional à Convenção Americana,¹⁰ que elimine qualquer intermediação entre o indivíduo e a Corte, à semelhança, o sistema americano de proteção dos direitos humanos passará a contar com um real mecanismo de definitiva consagração da subjetividade internacional do indivíduo.¹¹

Em 28 de fevereiro de 2003, a Corte Interamericana de Direitos Humanos realizou o primeiro julgamento sob o novo Regulamento, ao proferir sentença no Caso Cinco Pensionistas *versus* Peru.¹² O acesso direto do indivíduo à Corte, isto é, eliminação da intermediação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos consumará o processo de democratização definitiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos no continente americano. Entretanto, não se pode deixar de enfatizar a importância da Comissão Interamericana para a proteção e o monitoramento dos direitos humanos nas Américas, principalmente antes da criação da Corte. Órgão quase-judicial, autônomo, que figura entre os principais da estrutura da Organização dos Estados Americanos, segundo o artigo 51 da Carta dessa Organização, a Comissão Interamericana tem a sua composição e as suas finalidades, funções e competências reguladas por normas específicas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ela funciona como órgão supervisor das obriga-

¹⁰ Para conhecimento dos termos propostos por Cançado Trindade para o Protocolo adicional sugerido, ver, de sua autoria, o Informe: “Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección”, tomo II, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 3/64. Cf. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, v. III, p. 107.

¹¹ O necessário reconhecimento do *locus standi in judicio* das supostas vítimas (ou seus representantes legais) ante a Corte Interamericana constitui, nesta linha de pensamento, um avanço dos mais importantes, mas não necessariamente a etapa final do aperfeiçoamento do sistema interamericano de proteção, pelo menos como concebemos tal aperfeiçoamento. Do *locus standi in judicio* dos indivíduos ante a Corte Interamericana há que evoluir rumo ao reconhecimento, mais adiante, dos direitos de os indivíduos demandarem dos Estados Partes diretamente ante a futura Corte Interamericana, levando diretamente a esta última casos concretos (*jus standi*) como órgão jurisdicional único do sistema interamericano de proteção do provir.

¹² **Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resoluciones e Sentencias**. Série C - nº 98. Caso “Cinco Pensionistas” *versus* Peru - Sentencia de 28 de febrero de 2003.

ções internacionais dos Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos, além de suas funções promocionais e consultivas. É inegável a sua contribuição ao longo dos quarenta anos de sua existência, para tornar efetivas a proteção e a supervisão dos direitos humanos no continente americano.

É importante salientar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos leva em conta, no exercício de suas finalidades, os dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos casos de violação destes por Estados que ratificaram o mencionado instrumento. Em relação às denúncias contra Estados americanos que não ratificaram a Convenção, a Comissão observará o que dispõem a Declaração Americana de Direitos Humanos e a Carta da OEA.¹³ A Comissão é composta por sete membros, eleitos a título pessoal pela Assembléia Geral da OEA, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-membros e recrutados entre pessoas de alta autoridade moral e de notável saber em matéria de direitos humanos. Seus membros terão um mandato de quatro anos, com direito a uma reeleição, não podendo, todavia, serem escolhidos dois membros da mesma nacionalidade (artigos 36 e 37 da Convenção Americana). A Comissão é dirigida por uma Diretoria composta por um Presidente, um Primeiro Vice-Presidente e um Segundo Vice-Presidente, cujas funções são determinadas pelo Regulamento da mesma, e uma Secretaria Executiva, cujo titular será designado pelo Secretário-Geral da OEA, que comanda os serviços administrativos da Comissão.

Estou entre os que defendem aprovação de um Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, semelhante, em parte, ao já referido Protocolo XI à Convenção Européia, que extinguiu a Comissão Européia de Direitos Humanos e criou uma nova e ampliada Corte. Não advogo a extinção da Comissão Interamericana. Acredito que o Sistema Interamericano de proteção dos

¹³ Artigos da Carta da OEA: 3º, 16, 29, 43, 44, 45, 47, 48, 51, 112 e 150. São os seguintes os dispositivos da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem que a Comissão deve, entre outros, levar em conta na observância dos direitos humanos nos Estados-Membros da OEA e não Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: I, II, IV, XVIII, XXV e XXVI.

direitos humanos poderá tornar-se mais eficiente, se transformada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos numa espécie de Ministério Público Interamericano, voltado à proteção dos direitos humanos no Continente, com participação ativa nos processos junto à Corte Interamericana, ficando, contudo, assegurado, de forma definitiva e inquestionável, o acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana e sua participação ativa em todas as fases do processo em que for parte. Todavia, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos só estará, de fato, completo, quando *todos* os Estados do continente tornarem-se partes da Convenção Americana e, ao mesmo tempo, aceitarem a competência contenciosa da Corte Interamericana.

II - Como já ficou dito nas páginas anteriores, o acesso à Justiça nas esferas nacional e internacional é uma das mais eficientes formas de realização dos direitos humanos. A proteção judicial é fundamental nesta matéria e está consagrada em vários documentos internacionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que em seu artigo 25 estabelece que

*toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.*¹⁴

Vê-se, portanto, que é obrigação internacional do Estado oferecer, às pessoas submetidas à sua jurisdição interna condições plenas para um recurso rápido e eficaz perante as instituições ju-

¹⁴ Consultem-se, a propósito, os artigo 8º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos; 6º da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais; 2 (3) e 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; e 14 da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura.

diciais no caso de violação de direitos humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem acentuado, em suas decisões, a prevalência desta garantia judicial, hoje, como já foi dito, está consagrada em vários tratados e convenções sobre direitos humanos: artigos 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos; 6º da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais; 2 (3) e 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; e 14 da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura. Esta garantia jurisdicional é, do ponto de vista histórico, de origem latino-americana, uma vez que está disposta no artigo XVIII da Declaração Americana, que é de abril de 1948, portanto, anterior à Declaração Universal, que foi aprovada em dezembro do mesmo ano. À guisa de exemplo, consulte-se a posição da Corte Interamericana no Caso Castillo Páez *versus* Peru, oportunidade em que este Tribunal, em sentença de 3 de novembro de 1997, decidiu que o Estado do Peru violara, em prejuízo de Ernesto Castillo Páez, entre outros dispositivos da Convenção Americana, o artigo 25, combinado com o artigo 1.1., que dispõem sobre a proteção judicial. A CIDH resolveu, por unanimidade, condenar o Peru a pagar indenizações aos familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez, que, em 21 de outubro de 1990, foi detido por agentes da Polícia Nacional daquele país e, desde então, desapareceu.¹⁵ Da mesma forma, nos Casos Suárez Rosero *versus* Equador, sentença de 12 de novembro de 1997, e Blake *versus* Guatemala, sentença de 2 de julho de 1996, a Corte decidiu nessa mesma direção.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial independente e autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Regulada pelos artigos 33,b e 62 a 73 da mesma Convenção e pelas normas do seu Estatuto, a Corte foi instalada em 1979 e tem sua sede em San José, na Costa Rica. Sua criação tem origem na proposta apresentada pela delegação brasileira à IXª Conferência Interamericana realizada em Bogotá, em 1948.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nº 34. Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. (Parágrafos 81/84, p. 21). http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html

Conforme o artigo 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sete juízes compõem a Corte Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com o artigo 52 da Convenção Americana os juízes devem ser nacionais dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, e que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

A eleição dos juízes para um mandato de seis anos - permitida uma reeleição - se dará na Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados Partes na Convenção Americana, não podendo haver dois juízes da mesma nacionalidade (artigo 52.2).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos consagra a figura do juiz *ad hoc*, que deverá reunir os requisitos mencionados no artigo 52 e será convocado “se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-Partes, outro Estado-Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc*” (Art.55).

As funções da Corte Interamericana são classificadas e definidas pela Convenção Americana em duas categorias: contenciosa, artigos 61, 62 e 63, e consultiva, artigo 64. Para conhecer de qualquer caso contencioso que lhe seja submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou por um Estado Parte da Convenção Americana, a Corte só poderá exercer esta competência contra um Estado por violação dos dispositivos da Convenção Americana, se este Estado, de modo expresso, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação da Convenção Americana ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, em declaração apresentada ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, deixar claro que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da

Convenção. Tal declaração deve ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazos determinados ou para casos específicos. Da mesma forma, o Estado poderá fazê-lo por meio de convenção especial. (artigo 62.1, 2 e 3.)¹⁶

Até o presente momento somam-se 21 Estados que declararam reconhecer a competência contenciosa da Corte, dentre os 35 Estados-membros da Organização dos Estados Americanos. Vinte e cinco Estados americanos são partes na Convenção Americana. Os Estados do Caribe de língua inglesa, em sua maioria, até o momento, não aceitaram a competência contenciosa da Corte. Cuba, pelas razões conhecidas, continua fora do Sistema Interamericano. Os Estados Unidos e o Canadá não ratificaram a Convenção Americana e não reconhecem a competência a Corte.

O Brasil fez o depósito da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Secretaria-Geral da OEA em 25/09/92 e da declaração de aceitação da competência contenciosa da Corte Interamericana em 10/12/1998.

O Doutor Hernán Salgado Pesantes, Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu Presidente no período 1997/1999, comentando as características processuais da Corte Interamericana, assinala que “na tramitação das causas, a Corte observa o procedimento utilizado pelos tribunais internacionais, os quais, em princípio, tendem a fugir do rígido e excessivo formalismo que, geralmente, predomina no ordenamento processual dos Estados”. As normas de procedimento são fixadas pelo Regulamento da Corte, conforme o artigo 25 do Estatuto e têm, como já mencionamos, características especiais comparativamente aos procedimentos dos tribunais internos:

Así por ejemplo, hay cierta flexibilidad em los plazos establecidos, los cuales no se imponen com rigurosa exactitud, el critério de razonabilidad atenua el rigor; em la objeción

¹⁶ Ver, consultando o site <http://www.corteidh.or.cr/afines/interamericano.html>, a Opinião Consultiva OC-3/83, de 08/09/1983, Restrições à Pena de Morte - Artigos 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos, p. 8 parágrafo 21.

*o tacha de testigos y peritos los márgenes de apreciación son menos restrictivos y formalistas; em las audiências se reciben - dentro de los testimonios - las declaraciones de los familiares más inmediatos de las víctimas (padres, hermanos) e incluso de la víctima sobreviviente. La Corte se reserva la valoración de tales dictámenes, testimonios y declaraciones recibidas.*¹⁷

A Corte poderá, durante a tramitação do processo, tomar todas as medidas para obter as provas que julgar necessárias, solicitar informações e a cooperação dos Estados para notificar, citar e ouvir pessoas que se encontrem sob suas jurisdições. Os procedimentos são orais - audiências públicas - e escritos. Na tramitação inicial do processo as partes podem apresentar *exceções preliminares*. Este recurso processual é, muitas vezes, utilizado pelos Estados para argüir o não-esgotamento dos recursos internos. São examinadas em audiência pública, oportunidade em que as partes apresentam suas alegações e provas.

Na análise dos procedimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos devemos destacar as medidas provisórias que, ao longo de sua história, ela vem ordenando para salvar vidas ou para garantir a integridade física, psíquica e moral de pessoas ameaçadas de violações de seus direitos fundamentais. O artigo 63.2 da Convenção Americana, que regula a matéria, estabelece o seguinte:

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de 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.

¹⁷ Salgado Pesantes, Hernán. “La Protección Regional de los Derechos Humanos por la Corte Interamericana: Retrospectiva y Futuro”. In: *Curso de Derecho Internacional - Comité Jurídico Interamericano XXV 1998*. Organización de los Estados Americanos. Secretaría General Washington. 1999, p. 128.

Instituto originário do direito processual interno, as medidas provisórias foram transpostas à prática judicial internacional pela Corte Permanente de Justiça Internacional e por sua sucessora, a Corte Internacional de Justiça, conforme se vê no texto do artigo 41 do seu Estatuto. A Corte Interamericana ordena medidas provisórias por solicitação da Comissão Interamericana, mas, se for o caso, toma semelhante iniciativa nos processos em tramitação no seu âmbito, e também o faz naqueles que não estão, ainda, sob seu exame, como se deu, por exemplo, nos Caso Velásquez Rodrigues, Fairén Garbi y Solis Corrales, y Godinez Cruz, *versus* Honduras e Tribunal Constitucional Vs. Peru.¹⁸

Nos limites desta exposição não será possível enumerar e discutir cada uma das resoluções sobre medidas provisórias deferidas pela Corte. Contudo, gostaríamos de registrar uma dessas resoluções, a ditada em 25 de maio de 1999, não só pelos importantes aportes doutrinários emanados de seu texto, mas, principalmente, pelo fato de que a Corte, correndo contra o relógio, ditou, no Caso James e Outros, as medidas cautelares que suspenderam a execução de condenados à pena de morte pela Justiça de Trinidad e Tobago.¹⁹

III - A Corte deve exercer sua competência contenciosa considerando a responsabilidade do Estado pela violação, uma vez que este se obrigou, ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a não só garantir, como prevenir e investigar, usando todos os recursos que dispuser para impedir as violações da Convenção Americana. Desses compromissos derivam obrigações dos Estados de punir, com o rigor de suas normas internas, os infratores de normas de direitos humanos constantes de sua legislação e da Con-

¹⁸ O texto desta importante Resolução encontra-se às páginas 416/423 da publicação **Medidas Provisionales**, nº 2, Compendio Julio 1996-Junio 2000. San José, Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para um estudo aprofundado sobre a aplicação de medidas cautelares na esfera internacional, ver às páginas vii a xviii desta mesma publicação o excelente texto de autoria de Antônio Augusto Cançado Trindade, “Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

¹⁹ Idem p. 329/347.

venção Americana, assegurando à vítima a reparação adequada. O Estado não pode se eximir da obrigação de reparar a violação, conforme estabelecem as normas de Direito Internacional relativas à responsabilidade internacional do Estado, alegando, por exemplo, que a medida a ser tomada violaria seu direito interno. É o que determina o já citado inciso 1º do artigo 63 da Convenção Americana. A reparação poderá se dar de várias formas, considerando a especificidade do caso e a extensão do dano causado à vítima. Desta forma, poderá consistir em uma *restitutio in integrum* dos direitos violados, ou de indenização e de outras formas adequadas a cada caso em julgamento. No caso Cantoral Benavides *versus* Peru²⁰ a Corte Interamericana de Direitos Humanos ordenou ao Estado peruano que promovesse a realização de um desagravo público, em reconhecimento de sua responsabilidade no caso e, também, para evitar que fatos como os que ocasionaram a comprovada denúncia não viessem a se repetir (parágrafo 81 da sentença). No Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil, sentença de 4 de julho de 2006, a Corte Interamericana, além de condenar o Estado brasileiro a indenizar, por dano imaterial, familiares da vítima, de determinar outras formas de reparação, mandou o Estado brasileiro, como medida de satisfação, publicar além no Diário Oficial da União e em outro jornal de ampla circulação no país, o capítulo VII da sentença, que diz respeito aos fatos provados no Processo (ver parágrafos 216 a 261 da mencionada sentença).

O importante é estabelecer claramente que houve a violação de direitos consagrados na Convenção Americana e que o fato se deu sob a responsabilidade do Estado, por ação de seus agentes,

²⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Reparaciones** (art. 63.1 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Sentença de 3 de dezembro de 2001. A denúncia deste caso apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi fundamentada na violação, pelo Estado peruano dos seguintes dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos: Artigos 50 e 51, 1.1 2, 7.1 a 7.6, 5, 8.1, 8.2, 8.2.d, 8.2.f, 8.2.g, 8.3 e 8.4, 25, e os artigos 2 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura. Segundo a demanda, tais violações ocorreram em prejuízo de Luis Alberto Cantoral Benavides, pela privação arbitrária, pelo tratamento cruel a que foi submetido, pela violação das garantias judiciais sob a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O texto completo da referida sentença encontra-se disponível em: http://www.corteidh.or.cr/seriecl/index_c.html

por omissão dos mesmos, ou pela tolerância diante da infração. A Corte não se ocupa da fixação de responsabilidades individuais. Cabe ao Tribunal determinar a responsabilidade do Estado. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, da mesma forma que a Corte Europeia, não funciona como um Tribunal penal, não substitui o Estado como sancionadora das infrações cometidas contra terceiros por agentes ou por particulares do mesmo Estado. Este, portanto, na esfera internacional, responde pela violação da obrigação internacional assumida ao ratificar um tratado, no caso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e os outros instrumentos convencionais de proteção.²¹

O artigo 26.1 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao tratar do início do processo em seu âmbito, dispõe que a demanda, sua contestação e as demais petições dirigidas à Corte “poderão ser apresentadas pessoalmente, via fac-sí-

²¹ No julgamento do caso Velásquez Rodríguez *versus* Honduras, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, discutindo a sua própria competência contenciosa, deixou claro o seguinte: “[...] Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (párrafo 172). Las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención (párrafo 173).” Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso Velásquez Rodríguez *versus* Honduras - Sentencia de 29 de julio de 1988. (Texto completo disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/juris/index.html>)

mile, telex, correio ou qualquer outro meio geralmente utilizado. No caso de envio por meios eletrônicos, deverão ser apresentados os documentos autênticos no prazo de 15 dias”.

O Presidente pode indeferir uma petição das partes por julgá-la improcedente, mandando devolvê-la ao interessado, o que deverá fazer em consulta com a Comissão Permanente, não abrindo, desta forma, o caso. A Comissão Permanente será integrada pelo Presidente, pelo Vice-Presidente e por outros juízes que o Presidente considere conveniente designar, de acordo com as necessidades da Corte. A Comissão Permanente assistirá o Presidente no exercício de suas funções.

Em sua Opinião Consultiva OC-3/83, de 8 de setembro de 1983 (Restrições à Pena de Morte) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, discutindo o exercício de sua própria competência contenciosa, afirma que, ao entrar no exame de um caso de violação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos por parte de um Estado, preliminarmente, deve-se proceder à verificação da situação desse mesmo Estado no contexto da Convenção, isto é, se ele figura entre os que a ratificaram e declararam aceitar a jurisdição da Corte (artigo 62) e, da mesma forma, que se comprometeram a cumprir suas decisões, nos termos no artigo 68.1 da Convenção.²² Assim, no exercício de sua função contenciosa, a Corte deve, de pronto, observar o que determina o artigo 63 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

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 conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

²² Ver, sobre a matéria, o que dispõe o inciso 3º do artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

As sentenças da Corte Interamericana devem ser fundamentadas (art. 66) e comunicadas, não somente às partes, como também a todos os Estados-membros da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. As decisões da Corte em casos contenciosos são obrigatórias para todos os Estados-Partes na Convenção, que declararam suas aceitações desta competência, em todas as situações em que forem partes. Na hipótese de sentença determinando indenização compensatória, segundo o artigo 68.2 da Convenção Americana, esta deverá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

IV - A Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde a sua entrada em funcionamento, em junho de 1979, vem acumulando uma substancial e inovadora jurisprudência resultante das decisões exaradas, até o momento, em 145 sentenças sobre a violação de variados dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos por parte de Estados que são partes nessa convenção e que aceitam a jurisdição contenciosa da CIDH. Considerando que na economia dessas notas não será possível discutir todo esse acervo jurisprudencial, aponta-se, entre outras relevantes decisões da CIDH, pela importância, repercussão e contribuição para a evolução do direito internacional dos direitos humanos, os Casos *Loayza Tamayo vs. Peru* - Sentença de 17 de setembro de 1997 - violação dos direitos de liberdade pessoal e de garantias jurídicas; *Niños de la Calle (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala*. Sentença de 19 de novembro de 1999 - direitos da criança, direito à vida; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* - Sentença de 25 de novembro de 2000 - obrigação de respeitar e garantir direitos, direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; *Baena Ricardo e Outros vs. Panamá*. Sentença de 28 de novembro de 2003 - princípio da legalidade e da retroatividade, direito a indenização, direitos de reunião e de liberdade de associação; **A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile**) - Sentença de 5 de fevereiro de 2001 - direito à liberdade de pensamento e de expressão e obrigação de adaptar a legislação interna aos dispositivos da Convenção

Ameriana; Cinco Pensionistas vs. Peru. Sentença de 28 de fevereiro de 2003 - direito à propriedade privada; Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala - Sentença de 29 de abril de 2004 - liberdade de consciência e religião e direito à propriedade privada; e Comunidad Moiwana vs Surinam - Sentença 15 de junho de 2005 - direito à proteção judicial e às garantias judiciais; Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay - Sentença de 17 de junho de 2005 - direito à vida e à propriedade privada; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil - sentença de 4 de julho de 2006 - violação de direitos consagrados nos artigos 4 - Direito à Vida, 5 - Direito à Integridade Pessoal, 8 - Direito às Garantias Judiciais e 25 - Direito à Proteção Judicial da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.²³

A Corte Interamericana não é um tribunal estrangeiro pertencente à estrutura de um Estado. Trata-se de um organismo internacional, autônomo, vinculado à OEA, do qual fazem parte os Estados que ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e declararam aceitar a competência contenciosa da Corte. As sentenças por ela exaradas não são peças “estrangeiras” não rescindem, nem reformam ato judicial estatal interno dos Estados, uma vez que inexistente hierarquia funcional entre os tribunais internos e os internacionais. Em razão disso, as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos não carecem de homologação para vigorar no interior dos Estados-membros da Convenção Americana. A propósito, observe-se o que dispõe o artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se e a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas

²³ O inteiro teor das sentenças destacadas e de outras também de lagar importância para o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, sobretudo, para a realização do acesso à Justiça no Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos pode ser visto mediante consulta ao seguinte endereço eletrônico: http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html

ou de outra natureza que forem necessárias par tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Por outro lado, o artigo 68.2 da mesma Convenção Americana estabelece o seguinte:

A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Em suas sentenças e, da mesma forma, em suas opiniões consultivas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reafirmado a obrigação dos Estados de dotarem suas legislações internas dos dispositivos legais para tornar efetivos seus compromissos internacionais em matéria de direitos humanos. Nessa matéria é importante destacar a sentença exarada no caso **A Última Tentação de Cristo** (Olmedo Bustos e Outros vs. Chile. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, recebendo a denúncia de violação do direito de liberdade de pensamento e de expressão, condenou o Estado chileno pela violação do artigo 13 da Convenção Americana, em prejuízo da sociedade chilena e, particularmente, das vítimas Juan Pablo Olmedo Bustos e outros. Concluiu, ainda, que o Chile deixou de cumprir, no caso, os deveres gerais do artigo 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em conexão com a violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão. Em razão disso, a Corte decidiu que o Estado chileno devia modificar seu ordenamento interno, num prazo razoável (o que já foi feito) com o fim de suprimir a censura prévia à exibição do filme **A Última Tentação de Cristo**, uma vez que o artigo 19, nº 12, da Constituição do Chile, em vigor, estabelecia um sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica.

É digna de nota a contribuição da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a consagração definitiva e o reconhecimento da existência de normas imperativas no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na sentença no caso Niños de la Calle - Villagrán Morales e Outros *versus* Guatemala,

e na Opinião Consultiva OC-18 sobre o Direito dos Trabalhadores Imigrantes sem Documentação, para citar, à guisa de exemplo, apenas estas duas situações decididas pela Corte Interamericana, pode-se observar o reconhecimento definitivo do *jus cogens* no âmbito dos direitos humanos, fato que confirma as assertivas da melhor doutrina, segundo a qual a questão das normas cogentes não é exclusividade do direito dos tratados, conforme consagraram as duas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados (artigos 53 e 64). Uma lista de direitos humanos contemplados em vários instrumentos internacionais é reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como *jus cogens*: em sentenças que têm como ponto central a questão da violação de normas da Convenção Americana sobre direito à vida, sobre a prática de tortura, desaparecimento forçado de pessoas, denegação de acesso à Justiça e conseqüente desrespeito ao princípio do devido processo legal, direitos da criança e do adolescente, execuções sumárias, trabalho escravo, direitos da população indígena, direito à assistência consular, enfim, violações dos princípios da igualdade, da não-discriminação e da dignidade humana são hoje consagrados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, de forma incontestada, como normas imperativas de Direito Internacional dos Direitos Humanos (ver parágrafos 38 a 47 do Voto em Separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade na sentença do Caso Ximenes Lopes vs. Brasil)

Sobre a competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 64, 1, dispõe o seguinte:

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.

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.

Discutindo a amplitude de sua competência em matéria consultiva oriunda do dispositivo acima, a Corte Interamericana de Direitos Humanos esclarece, em sua terceira Opinião Consultiva²⁴, editada em 8 de setembro de 1983, sobre Restrições à Pena de Morte, que tal competência, “*es única en el derecho internacional contemporáneo*”.²⁵

Em outra importante Opinião, a Corte esclarece também que

*la amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales. Así, el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones, a otros órganos y organismos especializados de la Organización; en cambio, no autoriza para ello a los Estados Miembros. (Parágrafo 15).*²⁶

Na Opinião Consultiva - OC-1/82, de 24 de setembro de 1982, a Corte destaca que a sua função consultiva tem por finalidade coadjuvar o cumprimento por parte dos Estados americanos de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, assim como o cumprimento das funções que são atribuídas aos distintos órgãos da OEA nessa mesma matéria. Destina-se, dessa forma, a

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Série A, nº 3. Opinión Consultiva OC-03/83 del 8 de Septiembre de 1983. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponível no site http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html www.oas.org.

²⁵ CIDH - Opinião Consultiva OC-3/83, parágrafo 43.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Solicitada por el Perú, parr. 15, p. 4. Disponível no site http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html.

oferecer ao solicitante - Estados-membros da Organização dos Estados Americanos ou qualquer dos órgãos relacionados no atual Capítulo X da Carta da OEA - a interpretação correta de dispositivo da Convenção Americana, ou de quaisquer outros tratados versando sobre direitos humanos, bem como sobre a compatibilidade entre as leis internas de um Estado-membro da OEA e os instrumentos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos no continente americano.

A competência consultiva da Corte estende-se a todos os Estados-membros da OEA, ao contrário do que acontece com sua competência contenciosa, que somente diz respeito aos Estados que declararam, expressamente, que a aceitam, nos termos do artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No sistema europeu de proteção dos direitos humanos, a competência consultiva atribuída à Corte Européia pelo artigo 1º do Protocolo II à Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais não tem a amplitude da competência consultiva que a Convenção Americana confere à Corte Interamericana. Somente o Comitê de Ministros pode solicitar pareceres à Corte Européia e, segundo o citado artigo (1.1), o pedido deve se limitar às questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção Européia e dos seus Protocolos. Estes pareceres não podem incidir sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no Título I da Convenção e nos seus Protocolos Adicionais, nem sobre outras questões que, em virtude de recurso previsto na Convenção, possam ser submetidas à Comissão Européia de Direitos Humanos, à própria Corte ou ao Comitê de Ministros (art.1.2). Vê-se, pois, que à Corte Interamericana de Direitos Humanos é facultado o pronunciamento, por solicitação dos Estados-Partes e de órgãos da OEA, sobre a interpretação da Convenção Americana, bem como sobre outros tratados e convenções que versam sobre a proteção e o monitoramento dos direitos humanos. Em determinadas circunstâncias, pode a Corte Interamericana deixar de apresentar sua opinião. Na Opinião Consultiva 01/82, isso está bem claro.

De las anteriores consideraciones puede concluirse, por una parte, que un primer grupo de limitaciones a la competencia consultiva de la Corte viene dado, por la circunstancia de que sólo puede conocer, dentro de esta función, sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano. Por otra parte, que un segundo grupo de limitaciones se desprende de la inadmisibilidad de 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 solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motiva. (Parágrafo 31).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu, desde a sua entrada em vigor, várias opiniões consultivas, todas da maior relevância para a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente para o sistema interamericano de proteção. Aponte-se, por exemplo, a Opinião Consultiva OC-16/99, de 1º de outubro de 1999, “Direito a informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal”, instrumento jurídico, sob todos os aspectos, da maior importância para o Direito Internacional dos Direitos Humanos e para o Direito Internacional Geral, pelo seu pioneirismo e por sua repercussão na jurisprudência internacional. Constitui o primeiro pronunciamento de um Tribunal internacional sobre o descumprimento do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, celebrada em 1993. Esta Opinião Consultiva é considerada um marco na história da Corte Interamericana e, por sua originalidade e pioneirismo, influenciou a jurisprudência internacional. A Corte Internacional de Justiça, no Caso LaGrand, embora omitindo a fonte, decidiu este

feito com base nos enunciados da OC-16. É importante destacar que a Corte Interamericana adotou, ao formular a OC-16, uma interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção, afirmando que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida da atualidade. Em seu magnífico voto concordante na aprovação da OC-16/99 Cançado Trindade expõe o seguinte:

Toda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha desarrollado, de forma convergente, a lo largo de las últimas décadas, una interpretación dinámica o evolutiva de los tratados de protección de los derechos del ser humano. Esto no hubiera sido posible si la ciencia jurídica contemporánea no se hubiera liberado de las amarras del positivismo jurídico. Este último, en su hermetismo, se mostraba indiferente a otras áreas del conocimiento humano, y, de cierto modo, también al tiempo existencial, de los seres humanos: para el positivismo jurídico, aprisionado en sus propios formalismos e indiferente a la búsqueda de la realización del Derecho, el tiempo se reducía a un factor externo (los plazos, con sus consecuencias jurídicas) en el marco del cual había que aplicarse la ley, el derecho positivo. (Parágrafo 3)²⁷

Nesse pronunciamento a CIDH esclareceu também que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece ao estrangeiro sob detenção direitos individuais, dentre os quais o direito à informação sobre a assistência consular.²⁸

²⁷ O inteiro teor da OC-16/99 está no site http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.htmlwww.oas.org.

²⁸ “Em seu décimo-sexto Parecer, a Corte vinculou o direito à informação sobre a assistência consular às garantias do devido processo legal em evolução, e acrescentou que sua não-observância em caso imposição e execução de pena de morte acarreta uma privação arbitrária do próprio direito à vida (nos termos do artigo 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do artigo 6 do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, com todas as conseqüências jurídicas inerentes a uma violação desse gênero”. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. III, p. 64

A OC-16/99 repercute na questão dos direitos dos imigrantes ilegais, quando afirma que os direitos de acesso à justiça e as garantias do devido processo legal devem ser assegurados ao estrangeiro. Em seu voto na aprovação da OC/16 o juiz Sergio García Ramírez afirmou:

Los extranjeros sometidos a procedimiento penal - en especial, aunque no exclusivamente, cuando se ven privados de libertad - deben contar con medios que les permitan un verdadero y pleno acceso a la justicia. No basta con que la ley les reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que les permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se convierten en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso a la justicia se vuelve ilusorio.

Importante também para se fixar os direitos do imigrante no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, principalmente em relação aos Estados do continente que não ratificaram a Convenção Americana. É o que explicita a Opinião Consultiva OC-10/89 - Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no contexto do Artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 14 de julho de 1989. A CIDH sustenta o seguinte:

Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b)

*y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. (Parágrafo 45).*²⁹

As opiniões consultivas emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos são fontes jurisprudenciais de suma importância para evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Como já foi mencionado anteriormente, na decisão do Caso LaGrand - Alemanha *versus* Estados Unidos, a Corte Internacional de Justiça inspirou-se na OC-16/99. Vale salientar que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos tem recorrido aos seus pareceres consultivos para decidir numerosos casos contenciosos no contexto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que se pode comprovar consultando os parágrafos 165 e 174 da sentença exarada em 20 de janeiro de 1989 no Caso Godinez Cruz, centrados na Opinião Consultiva OC-6-86, de 9/05/86 e, da mesma forma, o parágrafo 40 da sentença de 29 de janeiro de 1995 no Caso Genie Lacayo, reportando à Opinião Consultiva OC-13/93 de 16 de julho de 1993, e o parágrafo 50 da sentença de 17 de setembro de 1997 no Caso Loayza Tamayo, inspirado na Opinião Consultiva 14/94, de 9 de dezembro de 1994. Quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos exerce sua competência consultiva nos termos do artigo 64. 1 da Convenção Americana - afirma Pedro Nikken - “ela opera como uma espécie de tribunal constitucional encarregado de interpretar a Convenção ou qualquer outro tratado de direitos humanos”.³⁰

²⁹ Corte IDH. 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. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Disponível no site http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.htmlwww.oas.org.

³⁰ Nikken, Pedro. “La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. In: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

Em 10 de maio de 2002 o governo do México, apreensivo com situação dos 5.998.500 mexicanos que ganham a vida fora do território nacional - destes, 2.490.000 em situação ilegal -, e, principalmente, com a incompatibilidade das interpretações, das práticas e da promulgação de leis por parte de alguns Estados do continente americano com a normativa de proteção dos direitos humanos no quadro da Organização dos Estados Americanos, com fundamento no artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos um Parecer sobre os direitos trabalhistas que devem ser assegurados aos trabalhadores imigrantes ilegais. Ao lado disso, pediu também a CIDH esclarecimentos sobre a obrigação dos Estados americanos de garantir a esses trabalhadores os princípios de igualdade jurídica, não-discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei consagrados em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como a natureza que tais princípios jurídicos alcançaram no contexto do desenvolvimento progressivo do direito internacional dos direitos humanos e de sua codificação. Em sua petição, estima o governo do México que tais interpretações, práticas ou leis implicam negar, entre outros, direitos laborais sobre a base de critérios discriminatórios fundados na condição migratória dos trabalhadores situação ilegal nos países receptores, e constitui, ainda, abuso da condição de vulnerabilidade desses trabalhadores. Entre esses direitos laborais estão destacados o não pagamento de horas extras, de direitos decorrentes do tempo de serviço, salários devidos, indenizações não-pagas e licenças maternidade, conformando violações inquestionáveis dos instrumentos que tutelam os direitos humanos dos trabalhadores migrantes no sistema interamericano de proteção.³¹

³¹ “Las normas cuya interpretación solicitó México al Tribunal son las siguientes: los artículos 3.1 y 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “la OEA”); el artículo II (Derecho de igualdad ante la Ley) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”); los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana; los artículos 1, 2.1 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante “la Declaración Universal”), y los artículos 2.1, 2.2, 5.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Opinião

A consulta mexicana foi estruturada a partir de quatro perguntas compreendendo o seguinte:

1. Pode um Estado americano, de acordo com sua legislação trabalhista, tratar de forma distinta e prejudicial os trabalhadores migrantes ilegais comparativamente aos direitos que são conferidos ao trabalhadores migrantes legais e aos trabalhadores nacionais desse Estado? É a condição de migrante ilegal que impede o gozo de tais direitos?

2. Os artigos 2º, parágrafo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, II da Declaração Americana, 2º e 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e 1º e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos devem ser interpretados no sentido de que somente em situação legal no interior de um Estado deve este respeitar e garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição os direitos e liberdades reconhecidos nas referidas disposições? Ainda à luz dessas disposições, pode-se considerar que a privação de um ou de mais direitos trabalhistas, tomando como fundamento de tal privação a condição de imigrante ilegal, é compatível com os deveres de um Estado americano de garantir a não-discriminação e a proteção igualitária e efetiva da lei que lhe impõem as mencionadas disposições?

3. Considerando os artigos 2º, parágrafos 1º e 2º e 5º, parágrafo 2º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos qual seria a validade da interpretação por parte de um Estado americano no sentido de subordinar ou condicionar de qualquer forma a observância dos direitos humanos fundamentais, incluindo o direito à igualdade ante a lei à igual e efetiva proteção da mesma sem discriminação, à consecução de objetivos de política migratória em suas leis, independentemente da hierarquia que o direito interno atribua a tais leis, diante das obrigações internacionais derivadas do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e de outras obrigações do direito internacional dos direitos humanos oponíveis *erga omnes*?

Consultiva 18/03, de 17 de septiembre de 2003. Sérire A: Fallos y Opiniones. Nº 18. Corte Interamericana de Derechos Humanos Secretaria de la Corte, San José, Costa Rica, 2004.

4. Levando em conta o desenvolvimento progressivo do direito internacional dos direitos humanos e sua codificação, em especial por meio das disposições dos instrumentos internacionais apontados na consulta, qual a atual natureza jurídica do princípio da não-discriminação e, da mesma forma, do direito à proteção igualitária e efetiva da lei na hierarquia normativa que estabelece o direito internacional geral, e, neste contexto, podem tais dispositivos serem considerados como normas de *jus cogens*? Em caso afirmativo, quais são as consequências jurídicas para os Estados-membros da OEA, individual ou coletivamente, no quadro da obrigação geral de respeitar e garantir, conforme o artigo 2º, parágrafo 1º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o cumprimento dos direitos humanos a que se referem os artigos 3, incisos (I) e 17 da Carta da OEA?

Atendendo ao governo mexicano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu a Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003 - Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, deixando claro que tem competência para pronunciar-se sobre as perguntas formuladas pelo Estado mexicano. No parágrafo 60 dessa Opinião Consultiva, a Corte Interamericana destaca que o inteiro teor do referido parecer se aplica aos Estados-membros da OEA, que firmaram indistintamente a Carta da Organização dos Estados Americanos, subscreveram a Declaração Americana e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ou que hajam ratificado o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, independentemente de serem partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de algum de seus protocolos facultativos.

Partindo de uma interpretação plenamente evolutiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a Corte Interamericana considera que os trabalhadores imigrantes em situação ilegal nos países em que trabalham possuem os mesmos direitos laborais que são conferidos aos demais trabalhadores nesse Estado. Insta todos os países que revisem ou modifiquem suas leis, políticas e procedimentos relativos à imigração, o que deve ser feito para eliminar todo elemento que possa traduzir-se em discriminação de qual-

quer espécie, conforme os princípios e as normas estabelecidos nos tratados internacionais em que forem partes. Reafirma, ainda, que os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância dos princípios da igualdade perante a lei e da não-discriminação às suas políticas públicas, “quaisquer que sejam estas, incluídas as de caráter migratório” (parágrafo 172).

O princípio fundamental da igualdade e da não-discriminação é parte do Direito Internacional Geral, sendo este aplicável a todos os Estados, independentemente de que sejam partes ou não de determinado tratado. “Na atual etapa de evolução do direito internacional, o princípio da igualdade e da não-discriminação ingressou definitivamente no domínio do *jus cogens*”.³²

A CIDH deixa claro que o direito ao devido processo legal deve ser reconhecido no marco das garantias mínimas que devem ser asseguradas a todo imigrante, independente de sua situação legal ou ilegal no país em que trabalha. O amplo alcance da intangibilidade do devido processo compreende todas as matérias e todas as pessoas, sem discriminação alguma. Portanto, não é admissível que um Estado tolere a contratação de trabalhadores imigrantes ilegais por empregadores que, prevalecendo das condições de vulnerabilidade do estrangeiro, o admita em suas empresas pagando-lhe salários em valores muito abaixo dos que seriam pagos normalmente aos nacionais, e, ainda mais, negando-lhe o exercício de direitos laborais que decorrem exclusivamente da relação de trabalho. O Estado tem a obrigação de assegurar que tais direitos *não sejam violados, não importando em que situação, perante as normas e as políticas migratórias do Estado, se encontre o imigrante.*

V - Concluimos estas considerações acerca da natureza e da experiência da Corte Interamericana de Direito Humanos, reafirmando o relevante papel que este Tribunal, desde sua instalação, vem desempenhando na defesa dos direitos humanos no continente americano. No exercício das funções que lhe foram determinadas pela

³² Parágrafo 4, capítulo X, conclusões da OC-18-03.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem, por meio de uma rica contribuição jurisprudencial e doutrinária, contribuindo para a efetividade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de forma a restaurar direitos fundamentais violados, ordenar reparações, emitir abalizados pareceres e opiniões da maior relevância doutrinária e ditar medidas cautelares que salvaram vidas e impediram a continuidade de atitudes arbitrárias por parte de governos de forte atuação autoritária; enfim, estender às pessoas e aos grupos vulneráveis uma eficiente ação de proteção judicial. 📄