



UFRGS



17 de Fevereiro de 1900

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO
DIREITO**

**A ASSISTÊNCIA CONSULAR AO
PRESO ESTRANGEIRO
NO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

Orientadora Profa. Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez

**Aluno : José Daniel Filho
Matr. 064713
2012/1 – noite**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

JOSÉ DANIEL FILHO

**A ASSISTÊNCIA CONSULAR AO PRESO ESTRANGEIRO
NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez

Porto Alegre
2012

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, através da Faculdade de Direito, pelo enriquecimento adquirido com sua excelência no ensino, brilhantismo do corpo docente e dedicação e competência de seus funcionários.

À Professora Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez, pela orientação ao presente trabalho, pela confiança e inúmeras oportunidades brindadas durante o transcorrer do curso de Direito.

Pelo efetivo reconhecimento da inestimável ajuda prestada pelos abaixo nominados, gostaria de expressar e registrar meus sinceros agradecimentos pelas espontâneas cooperação e colaboração destes, sem as quais a condução das pesquisas cuja análise resultou na confecção deste relatório, não teriam sido possíveis.

Major QOEM **ALEXANDRE PINHEIRO BERNARDO**, pela 3ª. Seção do Estado Maior da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul

3º. Sargento **JAIRO ROBERTO BRUM DOS SANTOS**, pela Força Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça - FNSP

Agente da Polícia Federal **ANDRÉA VAZ DE CASTRO**, pela Delegacia de Imigração da Polícia Federal da Superintendência Regional do Rio Grande do Sul – DELEMIG/DPF/RS

ANA PAULA DE LIMA, pela Direção da Penitenciária Feminina Madre Pelletier

M.M.P., pelas detentas estrangeiras em território estadual

AUGUSTO VACCARO, pelo Consulado Geral da Itália no Rio Grande do Sul

LOY DEMARI, pelo Consulado Geral da Itália no Rio Grande do Sul

MANUEL VICENTE SANABRIA, pelo Consulado da República do Paraguai no Rio Grande do Sul

HUMBERTO RODRIGUEZ, pelo Consulado da República do Paraguai no Rio Grande do Sul

IRENICE OKADA, pelo Consulado da Grã-Bretanha no Rio Grande do Sul

E todos os outros profissionais, professores, amigos e familiares, minha esposa e filhas, meu pai (in memoriam), minha mãe e minha irmã que, de forma direta ou não, colaboraram para a construção do sucesso desta empreitada.

Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo o nosso dever de cidadãos do mundo.

A força não provém da capacidade física, mas da vontade férrea.

Mahatma Gandhi

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo trazer a público o tratamento dado pelas autoridades coatoras brasileiras do Estado do Rio Grande do Sul na efetiva utilização do Direito à Assistência Consular pelo detido estrangeiro em território alienígena, consagrado pela Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, assinada em 1963. Tal direito está incluído na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem da OEA, e foi questionado em 09 de dezembro de 1997 pelos Estados Unidos Mexicanos à Corte Interamericana de Direitos Humanos, através da Opinião Consultiva número 16/99, publicada em 01 de outubro de 1999, todas ratificadas pela República Federativa do Brasil. Foi utilizado, para tanto, o método de pesquisa linear investigativa, no qual, por meio da coleta de dados *in loco* junto aos organismos coercitivos-punitivos estatais e seus procedimentos operacionais, além da análise dos tratados supramencionados, legislação, normas e atos sobre o assunto posteriormente reduzidos a históricos legislativos e regulamentais, tornando impossível definir a delimitação procedimental aplicável ao tema. A integração de todas estas informações coletadas permitiu a formação, a título de conclusão, de um juízo crítico e analítico sobre a matéria objeto de estudo.

Palavras-chave: Direito à assistência consular; Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963; Opinião Consultiva número 16/99 da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 01 de outubro de 1999, Direitos do estrangeiro preso em território nacional.

ABSTRACT

This report has the purpose to bring at public view the treatment provided by the Brazilian constraining authorities of Rio Grande do Sul to the effective use of the RIGHT OF CONSULAR ASSISTANCE by arrested aliens at national soil, established at VIENNA INTERNATIONAL TREATY OF CONSULAR RELATIONSHIP, undersigned on 1963. Such Right is included in American Convention on Human Rights – San Jose Agreement of Costa Rica and the Declaration of the Rights and Duties of Man of OAS, questioned on December 09th, 1997 by the United Mexican States to Inter-American Court of Human Rights, through the Advisory Opinion number 16/99, published on October 1st, 1999, all of them ratified by the Federative Republic of Brazil. It was used for that research, the investigative method of linear search, in which, by data collection *in loco* with the coercive-punitive state agencies and their operating procedures, beyond the analysis of the aforementioned agreements, laws, rules and acts on the subject subsequently reduced to legislative and regulatory history, making it impossible to define the procedural boundaries applicable to the issue. The integration of all such information collected allowed the formation, as a matter of conclusion, of a critical and analytical judgment on the subject of study.

Keywords: Right to consular assistance; Vienna International Treaty of Consular Relationship of 1963; Advisory Opinion number 16/99 of the Inter-American Court of Human Rights of October, 01, 1999; Rights of the foreigner arrested in nationwide territory.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo traer a público el tratamiento dado por las autoridades de coacción brasileñas del Estado del Rio Grande del Sur em la efetiva utilización del Derecho a la asistencia consular por el detenido extranjero em territorio alienígena, consagrado por la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, firmada en 1963. Este derecho se encuentra dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos - Pacto de San Jose de Costa Rica y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos, a través de la Opinion Consultiva numero 16/99, publicada em 01 octubre de 1999, todas reafirmadas por la República Federativa del Brasil. Fué usado, para esto, el método de búsqueda lineal investigativa, en la cual , por medio de la recopilación de datos "in loco" junto a los organos coercitivos-punitivos estatales y sus procedimientos operacionales, a mas de la análisis de los tratados supramencionados, legislaciones, normas y atos sobre el asunto posteriormente rebajados a históricos legislativos y regulamentares, tornando imposible definir la delimitacion procedimental aplicable al tema. La integración de todas estas informaciones recogidas permitió la formación , a título de finalización, de um juicio crítico y analítico sobre la materia objeto del presente estudio.

Palabras-clave: Derecho a la Asistencia Consular; Convencion de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; Opinion Consultiva numero 16/99 da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 octubre de 1999; Derechos del Encarcelados en el Extranjero Detenidos en Territorio Ajeno.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CONSAGRAÇÃO DE UM DIREITO	12
1.1 A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE AS RELAÇÕES CONSULARES DE 1963	12
1.2 O RECONHECIMENTO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE AS RELAÇÕES CONSULARES DE 1963 COMO UM DIREITO HUMANO.....	18
1.3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO RECEPTOR INFRATOR DO DIREITO À ASSISTÊNCIA CONSULAR.....	31
1.3.1 Caso Breard - Paraguai vs. Estados Unidos da América (EUA)	34
1.3.1.1 Fatos	34
1.3.1.2 Medidas tomadas pelo Paraguai	35
1.3.1.3 Medidas provisórias indicadas pela Corte Internacional de Justiça	36
1.3.1.4 Alegações e contra alegações	38
1.3.1.5 A Importância da Comunicação Consular e a Posição da Corte Internacional de Justiça	39
1.3.2 Caso LaGrand - Alemanha vs. EUA	40
1.3.2.1 Fatos	40
1.3.2.2 Ação da Alemanha junto à Corte Internacional de Justiça	41
1.3.2.3 O Artigo 36 e os Direitos Humanos	41
1.3.2.4 O sistema de estados federados e a dificuldade de implementação da Ordem da Corte Internacional de Justiça	43
1.3.3 Caso Avena - México X EUA	45
1.4 DENÚNCIA DO PROTOCOLO OPCIONAL	48
2 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA CONSULAR NO RIO GRANDE DO SUL	50
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS DETIDOS NO TERRITÓRIO NACIONAL	50
2.1.1 O Princípio da Igualdade	50
2.1.2 O Princípio da Humanidade.....	51
2.1.3 O Princípio da Presunção de Inocência	53
2.1.4 O Princípio da Comunicabilidade	54

2.2 PESQUISA DE CAMPO SOBRE A EFETIVA DISPONIBILIZAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA CONSULAR PELAS AUTORIDADES COATORAS BRASILEIRAS AOS DETIDOS ESTRANGEIROS	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

“**TEJE PRESO!**” expressão dantesca hilária comumente utilizada, na maioria das vezes, para atingir o ápice e/ou finalizar estórias policiais caricaturadas em novelas ou programas humorísticos de cunho populesco, aqui significa, entretanto, o começo de um estudo árduo e dedicado.

Trabalho seguramente pioneiro na área de Direitos Humanos no Brasil, esta pesquisa que versa sobre a assistência consular ao estrangeiro preso no território nacional é, sem sombra de dúvidas, primordial no estudo do Direito Internacional Penal Público aplicado pelas autoridades coatoras brasileiras do Estado do Rio Grande do Sul.

Existente de forma positivada há praticamente cinco décadas, este direito foi ratificado coletivamente pela primeira vez no cenário internacional em 1963 na consagrada Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, e da qual o Brasil também foi endossatário.

Desde então, o Direito à Assistência Consular ao Estrangeiro Preso em terras outras que não a sua, passou a figurar nos mais diversos tratados sobre Direitos Humanos das Américas, tais como a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem da Organização dos Estados Americanos - OEA, a Convenção Americana sobre Direito Humanos – Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dos quais a República Federativa do Brasil é também signatária.

Digno de registro e consideração, também, é o mandamento constitucional que prevê a elevação dos tratados e acordos internacionais dos quais o Brasil seja signatário e tenham sido ratificados pelo Congresso Nacional, à categoria de Emenda Constitucional e, portanto, norma cogente *erga omnes*.

Isto posto, baseado neste conjunto de fatores norteadores dos caminhos estratégico, tático e operacional de isenção que esta pesquisa deveria trilhar para atingir os padrões metodológicos e científicos que um trabalho desta profundidade

exige, partiu-se a campo para entrecruzar as informações histórico-legislativas vigentes disponíveis com a realidade efetivamente praticada pelas forças coercitivas estatais em ação no território do Estado, como demonstrado ao longo deste relatório.

1 A CONSAGRAÇÃO DE UM DIREITO

A segunda metade do século XX, principalmente no período pós-guerra, mostrou-se especialmente profícua no desenvolvimento científico, incluídas neste arcabouço as Ciências Humanas e suas várias áreas de abrangência.

Na seara das Ciências Jurídicas, no que tange à proteção ao ser humano, à sua integridade física, moral e/ou psíquica, este desenvolvimento foi bastante acentuado, tendo em vista os horrores e atrocidades sofridos pelo ser humano, sendo este como partícipe efetivo dos campos de batalha, ou como mera plateia atônita bem longe deles.

Desta forma, o estudo que passaremos a apresentar é fruto desta ebulição técnico-científica, com a concepção, “nascimento” e aplicação prática de um direito protetivo do ser humano, quando em situação de franca desvantagem em terras outras que não a sua de origem.

1.1 A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE AS RELAÇÕES CONSULARES DE 1963

Segundo o Suplemento número 10 do Relatório de Trabalho da 13ª Sessão da Comissão de Direito Internacional, que é parte integrante do Relatório Oficial da 16ª Sessão da Assembleia Geral da ONU, reunida em Genebra/CH entre 01 de maio e 07 de julho de 1961, foi criado o Documento A/CN.4/141, transmutado em minuta do Tratado Internacional a ser discutido e aprovado em Viena/AT em 1963, que daria origem à Convenção de Viena Sobre as Relações Consulares¹.

Tal proposta discutiu amiúde as relações consulares entre os futuros Estados signatários do tratado, deveres e obrigações do Estado anfitrião (Receptor) para e com o Estado convidado (Remetente), a interação e as imunidades entre os representantes e funcionários deste e daquele, o tratamento a ser dado às comunicações diplomáticas entre a representação consular e o Estado a qual

¹ UNITED NATIONS. *Yearbook of the International Law Commission*. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>>. 1961. v. 2.

pertence e, principalmente, a toda e qualquer tipo de comunicação desta mesma representação consular com os nacionais de seu país em território do Estado receptor, estejam eles livres e/ou detidos, e quais as consequências e repercussões internacionais pelo descumprimento de tais regramentos.

A presente discussão e seu respectivo relatório final supracitado basearam-se na premência do desenvolvimento de quatorze tópicos considerados necessários e/ou ao menos desejáveis de estudo aprofundado e codificação, já na primeira sessão da Comissão de Direito Internacional da ONU em 1949. Entretanto, a Comissão só logrou colocar os tópicos sobre as Relações e Imunidades Consulares e a Responsabilidade Internacional dos Estados signatários efetivamente na pauta de estudos e discussões, na sua 7ª sessão no ano de 1955. Nos anos que se seguiram até 1961, a Comissão designou relatores e representantes dos diversos Estados membros para que redigissem, individualmente e/ou em conjunto, uma minuta que representasse o anseio e as necessidades diplomático-consulares no âmbito de abrangência da Organização das Nações Unidas naquele período delicado e instável da transição do pós-guerra para a Guerra Fria.

E assim foi feito, tendo-se chegado ao final deste período com a minuta definitiva do acordo sobre as relações, privilégios e imunidades consulares a ser debatido e votado na próxima Assembleia Geral da ONU em Viena em 1963. Entretanto, uma enorme barreira a ser superada era o fato de que as relações consulares como um todo, apesar de passarem a ser regidas por um acordo/tratado de Direito Internacional de abrangência entre Estados, via de regra, seriam efetivamente atendidas, ou não, pelas unidades municipais dos Estados Membros, os quais tinham sua legislação própria que não necessariamente seria compatível com a referida proposta global, tendo em vista que os Cônsules estariam sob a égide de legislação municipal autônoma.

Outro fator de preocupação na concepção de um tratado universal sobre o tema residia no fato de que as relações consulares, até então, eram regidas pelo Direito Internacional Consuetudinário e por uma grande quantidade de Convenções Internacionais Bilaterais, que constituíam a principal fonte do Direito Consular da época. Destarte, nesta linha de raciocínio, um tratado baseado apenas no Direito

Costumeiro poderia, certamente, restar incompleto aos anseios globais e ter pouco valor prático. Em contrapartida, a adoção somente das várias convenções bilaterais apresentaria o mesmo, senão pior, resultado por serem, na sua maioria, abordagens especiais de interesse exclusivo de Estados específicos. A solução adotada foi a consolidação de, senão todas estas fontes pré-existentes do Direito Consular pelos representantes de todas as facções envolvidas, pelo menos da maioria delas, o que veio a se mostrar como a mais apropriada das alternativas, pois como já era de larga utilização por grande parte dos Estados membros, facilitou a aprovação destes àquela.

Um derradeiro questionamento apontado nas discussões preliminares da Comissão dizia respeito ao alcance efetivo das imunidades e privilégios estudados e quais seriam os reais destinatários e/ou beneficiários destas, ou seja, alcançariam elas apenas os agentes consulares de carreira ou também aos cônsules honorários? Como este tópico gerou uma série de acirrados debates e emendas à minuta original, acabou-se criando um capítulo a parte especialmente sobre o tema do cônsul honorário, suas prerrogativas, suas imunidades e seus privilégios específicos, se e quando houvessem.

Desta forma, foi criada uma minuta provisória de acordo internacional sobre as imunidades, privilégios e relações consulares, enviada por carta circular aos governos dos Estados membros em 27 de setembro de 1960, para que estes externassem suas opiniões, comentários, alterações e adendos ao projeto até 01 de fevereiro de 1961, para serem analisados, consolidados e recolocados em discussão na próxima Assembleia Geral das Nações Unidas, a se realizar naquele mesmo ano, em Viena, cujo resultado final foi a aprovação, em 18 de abril de 1961, da Convenção de Viena Sobre as Relações Diplomáticas.

Já o projeto sobre as relações consulares, apesar de receber praticamente aprovação prévia unânime dos governos e de seus delegados, demandaria, ainda, uma série de ajustes e novas discussões sobre alguns tópicos específicos, além da observância das normas de codificação do Direito Internacional recentemente utilizadas na aprovação do Tratado sobre as Relações Diplomáticas, devendo ser refeita sua redação e reenviado para nova análise dos Estados membros antes da

sua aprovação definitiva como acordo ou tratado internacional na próxima Assembleia Geral da ONU.

A minuta dos artigos do tratado sobre as Relações Consulares foi assim redigida e então dividida em quatro capítulos, precedidos por um artigo primeiro de DEFINIÇÕES, como segue:

a) CAPÍTULO I – dedicado às relações consulares propriamente ditas foi subdividido em duas subsecções respectivamente intituladas *Estabelecimento e Condução das Relações Consulares* (artigos 2 a 24) e *Encerramento das Funções Consulares* (artigos 25 a 27);

b) CAPÍTULO II – intitulado *Facilidades, Privilégios e Imunidades dos Oficiais Consulares de Carreira e Empregados dos Consulados*, contém os artigos atinentes ao tratamento a ser dado pelo Estado Receptor aos consulados estrangeiros sediados em seus territórios, seus oficiais de carreira e funcionários por estes contratados. Também foi subdividido em duas subsecções, a primeira contendo qual deveria ser o tratamento adotado em relação aos consulados sob o título *Facilidades, Privilégios e Imunidades Relativos às Repartições Consulares* (artigos 28 a 39) e *Facilidades, Privilégios e Imunidades Relativos aos Oficiais e Empregados Consulares* (artigos 40 a 56);

c) CAPÍTULO III – contém os regramentos concernentes às facilidades, privilégios e imunidades relativos aos oficiais consulares honorários adotados por parte dos Estados Enviantes, equiparando-os aos seus oficiais consulares efetivamente de carreira que detém uma ocupação na iniciativa privada em paralelo à função consular, e quais os exatos patamares de isonomia entre ambos a serem abrangidos nesse acordo (artigo 57);

d) CAPÍTULO IV – contém as previsões genéricas do tratado (artigos de 58 a 71).

Entretanto, no que concerne especificamente ao tema em epígrafe neste estudo, passemos a uma análise mais detalhada de como foram desenvolvidas as

tratativas para a redação final do artigo 36, seus parágrafos e seus incisos, abaixo transcritos:

Artigo 36

Comunicação com os Nacionais do Estado que Envia

1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia:

a) os funcionários consulares terão liberdade de se comunicar com os nacionais do Estado que envia e visitá-los. Os nacionais do Estado que envia terão a mesma liberdade de se comunicarem com os funcionários consulares e de visitá-los;

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

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

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

Este artigo específico define os direitos assegurados aos oficiais consulares, com o fim precípua de facilitar e promover o efetivo exercício das suas funções consulares, relativas aos nacionais do Estado Remetente (aquele que envia) no território do Estado Receptor (aquele que os recebe).

Inicialmente, já em seu primeiro parágrafo (letra a), o referido artigo estabelece a liberdade de que gozam os nacionais do Estado Remetente para comunicarem-se e terem acesso a oficiais consulares competentes. A expressão “oficiais consulares competentes” significa o Oficial Consular efetivamente incumbido da representação de seu Estado na área de abrangência daquele serviço consular em território do Estado Receptor em que se encontrar o nacional do Estado Remetente, no exato momento da necessidade e/ou faculdade de exercer tal direito.

Esta mesma alínea ainda estabelece o direito do oficial consular de comunicar-se e, se assim o requererem suas funções consulares, visitar os nacionais do Estado remetente.

Prioritariamente, este artigo estabelece que o direito do agente consular de comunicar-se também aplica-se aqueles casos nos quais os nacionais do Estado Remetente estejam sob custódia do Estado Receptor, seja aguardando julgamento ou detidos no cumprimento de determinação judicial. Em qualquer dos casos, o Estado Receptor deve assumir três obrigações primordiais:

Em primeiro lugar, o Estado Receptor deve, sem atrasos injustificados, informar ao oficial consular do Estado Remetente do distrito e/ou da área de abrangência em que o ocorra o evento de um nacional daquele Estado ser encaminhado à custódia aguardando julgamento ou em prisão administrativa. Portanto, o oficial consular competente a receber a comunicação referente à prisão ou detenção de um nacional do Estado Remetente pode, então, em alguns casos, ser diferente daquele que poderia normalmente ser competente para exercer as funções de providenciar a proteção consular para o nacional em questão, baseando-se na sua residência regular.

Secundariamente, o Estado Receptor deve encaminhar ao oficial consular, sem retardos injustificados, toda e qualquer comunicação endereçada a ele pela pessoa em custódia, prisão ou detenção.

E, por fim, o Estado Receptor deve permitir que o oficial consular visite o nacional do Estado Remetente que esteja sob custódia, prisão ou detenção em sua área de abrangência, confabule com ele e/ou providencie sua representação legal. Esta previsão foi desenvolvida com o intuito precípua de resguardar os casos nos quais o nacional do Estado Remetente tenha sido colocado em custódia aguardando julgamento enquanto procedimentos penais estejam sendo tomados contra ele; ou os casos nos quais aquele nacional já tenha efetivamente recebido sentença penal condenatória, embora o julgamento ainda esteja em fase recursal e/ou apelação e/ou, também, naqueles casos em que a sentença penal condenatória contra aquele nacional seja já definitiva. Importante ressaltar, ainda, que esta previsão aplica-se

por óbvio, também, à outras formas de custódia estatal, tal qual a quarentena ou a detenção em instituições mentais.

Todos estes direitos supramencionados são exercidos conforme a legislação e os regulamentos internos do Estado Receptor. Desta forma, visitas às pessoas custodiadas ou encarceradas são permitidas em conformidade com as previsões legais dos códigos de processo penal e os regulamentos da execução penal daquele Estado. Como regra geral, com o objetivo de visitar pessoas detidas contra as quais uma investigação criminal ou um processo penal estão em andamento, os códigos de processo penal internos podem requerer a permissão da corte responsável pela instrução, que vai decidi-la à luz dos requisitos processuais da investigação. Em tais casos, o oficial consular deve se credenciar junto a este juizado competente para obter tal autorização. No caso de pessoas encarceradas no aguardo de julgamento, o regramento prisional relativo às visitas aos internos podem aplicar-se também a quaisquer visita que os oficiais consulares desejem fazer a um prisioneiro que seja um nacional do Estado Remetente.

Em contrapartida, a expressão “sem retardos injustificados” usada no parágrafo 1 alínea b do texto original (“sem tardar”, da versão em português) aplica-se, por exemplo, aqueles casos em que o detido deva ser mantido incomunicável por um breve período, com o fim precípua de instruir o inquérito criminal. Portanto, embora os direitos previstos neste artigo devam ser exercidos de acordo com os regulamentos, normatizações e legislações internas de processamento e instrução penal do Estado Receptor, isto não significa, em hipótese alguma, a postergação e ou nulificação destes direitos assegurados por um tratado de abrangência internacional aos nacionais do Estado Remetente, por tais regramentos internos.

1.2 O RECONHECIMENTO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE AS RELAÇÕES CONSULARES DE 1963 COMO UM DIREITO HUMANO

Desde tempos imemoriáveis em que o homínido passou a conviver em bandos, fossem eles formados por pequenos ou grandes aglomerados de indivíduos, sempre houve um expoente de destaque e imposição de poder e domínio sobre os demais, fosse pela força ou pela detenção de algum bem e/ou atributo que

guardasse alguma correlação de relevância para com os seus pares, que surgiu a necessidade do homem de proteger a si próprio e aos seus contra os arbítrios que tal relação desigual de poder se lhes impunha, nascendo, daí, o embrião dos direitos básicos mínimos de autopreservação, ou como se convencionou chamar ao longo do desenvolvimento da história jurídico-legislativa, os primeiros esboços dos Direitos Humanos.

Trata-se de uma forma abreviada e genérica de se referir a um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, ou por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano.

Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar do planeta. Eles representam as condições mínimas necessárias para uma vida digna.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos constituiu um passo decisivo nesse processo. Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, na forma de recomendação, não é tida como um instrumento juridicamente obrigatório. Apesar disso, serviu como fonte de inspiração e ponto de irradiação e convergência dos instrumentos regionais e globais de direitos humanos proclamados posteriormente. A Declaração inaugura, assim, a fase legislativa das Nações Unidas, abrindo caminho para diversos outros instrumentos e, depois deles, outras regulações destinadas a setores ou aspectos específicos dos direitos humanos.

Por outro lado, a ampla produção legislativa foi acompanhada por ações concretas de proteção. Além do papel desempenhado pela Assembléia Geral e pela Comissão de Direito Internacional e seus órgãos, as agências especializadas das Nações Unidas, em especial a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Educacional, Cultural e Científica (UNESCO), contribuíram

enormemente para o fortalecimento dos direitos humanos como um todo, na medida em que, emitindo inúmeras decisões e resoluções, criaram mecanismos de proteção e acompanhamento de tais direitos no mundo.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a forma com que um governante trata os indivíduos que estão em seu território passou não só a ser de interesse de todos os demais Estados, como também passou a se sujeitar aos padrões internacionais. Mesmo o mais fervoroso defensor da soberania estatal é obrigado a admitir que os avanços obtidos no plano humanitário impedem que os Estados detenham um poder ilimitado sobre sua população. Hoje, a soberania requer, de fato, uma dupla responsabilidade: uma de caráter externo, que obriga os Estados a tratarem com respeito os outros Estados, e outra de caráter interno, que impõe aos Estados o dever de respeitar a dignidade e os direitos humanos básicos dentro de suas fronteiras.

Também a atuação das Organizações Não Governamentais, intensificada nos anos setenta, impulsionou a atividade internacional referente aos direitos humanos, tanto no que se refere à assistência prestada às vítimas de abusos quanto à pressão exercida por tais organizações na alteração de políticas bilaterais e multilaterais para os direitos humanos, cujas principais contribuições residem na reafirmação da universalidade, da indivisibilidade e da inter-relação dos direitos humanos, sendo que, pela primeira vez, o nexó entre eles, a democracia e o desenvolvimento humano é estabelecido.

Como consequência lógica, em 09 de dezembro de 1997, os Estados Unidos do México, motivados pela constante violação da previsão expressa na Convenção de Viena de 1963 sobre as relações consulares, de permissão da comunicação do Corpo Consular mexicano com seus nacionais detidos em solo norte-americano pelas autoridades locais, questionou a Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a efetiva consagração da faculdade prevista no referido Tratado Internacional à categoria de DIREITOS HUMANOS de abrangência erga omnes em todo o continente americano, através da Opinião Consultiva número 16/99 de 01 de outubro de 1999, detalhada a seguir em análise pormenorizada.

Praticamente redundante destacar que, num primeiro momento, os representantes dos Estados Unidos da América opuseram uma ferrenha objeção às declarações mexicanas e à própria competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos de, não só emitir um parecer sobre o assunto abordado, como tal parecer puder vir a ser empregado ou ter quaisquer tipo de ingerências dentro das fronteiras norte-americanas, sem que este país fosse, ao menos, signatário de tal tratado internacional.

E assim o fez a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que depois de acirrada deliberação, decidiu, por unanimidade dos seus membros, primeiramente, que era sim competente para emitir a referida Opinião Consultiva.

Isto posto, deliberou, também de forma unânime, que o artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 sobre as Relações Consulares, que trata pormenorizadamente da comunicação entre o Oficial Consular da área de abrangência da detenção com o nacional de seu país, reconhece ao detido estrangeiro em território do Estado Receptor direitos individuais, entre estes o direito à informação sobre a assistência consular, aos quais correspondem deveres correlatos a cargo do Estado Receptor.

Ficou ainda definido, também por unanimidade, que o referido artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 concerne à proteção dos direitos do nacional do Estado Remetente e está integrada ao arcabouço jurídico internacional sobre Direitos Humanos.

Já no que tange à expressão SEM RETARDOS INJUSTIFICADOS utilizada no texto original do inciso b do parágrafo 1 do artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 (SEM TARDAR, da versão em português), ficou definido de forma identicamente unânime que sua interpretação é a de que o Estado Receptor deve cumprir seu dever de informar ao detido estrangeiro sobre os direitos que o referido artigo lhe propicia no exato momento em que este for privado de sua liberdade ou, em quaisquer casos, no máximo, antes que preste sua primeira declaração ante as autoridades locais, de maneira que a observância de todo e quaisquer direitos reconhecidos na Convenção de Viena de 1963, especificamente no postulado

supracitado, não estão condicionados e/ou subordinados a quaisquer tipos de protestos e/ou requerimentos específicos do Estado Remetente.

Por maioria absoluta de seis votos contra um, deliberou a Corte que a inobservância do direito à informação do/ao detido estrangeiro no Estado Receptor reconhecido pelo artigo 36, parágrafo 1, alínea b da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, afeta as garantias fundamentais do devido processo legal do aprisionado e, nestas circunstâncias, a imposição de pena de morte constitui uma violação específica do direito de não ser privado da vida “arbitrariamente”, nos termos das disposições relevantes dos tratados de direitos humanos vigentes no âmbito da OEA – Organização dos Estados Americanos, tais como o artigo 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 6º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, com as consequências jurídicas internacionais inerentes a uma violação de direitos desta magnitude, ou seja, aquelas atinentes à responsabilidade internacional do Estado Receptor e seu dever de reparação.

Outra deliberação unânime da Corte Interamericana diz que o direito individual do estrangeiro detido em território alienígena estabelecido no artigo 36, parágrafo 1, alínea b da Convenção de Viena de 1963 sobre as Relações Consulares permite que adquira eficácia, nos casos concretos, o *direito ao devido processo legal* consagrado no artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e que este preceito estabelece, também, garantias mínimas suscetíveis de expansão à luz de outros instrumentos de Direito Internacional, como a própria Convenção sobre as Relações Consulares, que ampliam os horizontes da proteção dos indivíduos.

Assim, como corolário das deliberações anteriores, A Corte Interamericana de Direitos Humanos definiu, novamente por unanimidade, que os artigos 2, 6, 14 e 50 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos também dizem respeito à proteção dos direitos humanos no âmbito dos Estados Americanos.

Destarte, unânime, também, foi a deliberação derradeira da Corte Interamericana de Direitos Humanos em sede da Opinião Consultiva 16/99 que definiu que as disposições internacionais que dizem respeito à proteção dos direitos

humanos na esfera de competência da OEA – Organização dos Estados Americanos, inclusive aquela consagrada na alínea b do parágrafo 2 do artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 sobre as Relações Consulares, devem ser respeitadas por todos os Estados Americanos signatários das respectivas convenções, independentemente seja sua estrutura de forma de estado federativa ou unitária.

Desse modo, a posição deliberativa da Corte Interamericana de Direitos Humanos que reconheceu cabalmente, conforme plenamente detalhado acima, a Assistência Consular ao detido estrangeiro no território do Estado Receptor como Direito Humano no âmbito de abrangência da OEA, se consolidou através dos votos de seus membros.

Para elucidar como a Corte alcançou tal posicionamento, o mais eminente destes membros, o ilustre jurista brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, juiz-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos na época do desenvolvimento desta Opinião Consultiva, proferiu seu voto favorável alegando que esta representaria uma contribuição importante do Direito Internacional dos Direitos Humanos à evolução de um aspecto específico do Direito Internacional contemporâneo, a saber, aquele atinente ao direito dos detidos estrangeiros à informação sobre a assistência consular no rol das garantias do devido processo legal. Alude, ainda, o prestigiado meritíssimo, que a Opinião Consultiva reflete fielmente o impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos no que preceitua a alínea b, parágrafo 1 do artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 sobre as Relações Consulares. Ressalta que, efetivamente, ao final do século, já não havia como pretender dissociar-se o referido direito do preso estrangeiro à informação sobre a assistência consular do *corpus juris* dos Direitos Humanos. Por fim, tendo em vista a transcendental importância da matéria em análise, viu-se o ilustre presidente obrigado a apresentar, como fundamentação jurídica de sua posição a respeito do tema, as reflexões que lhe permitiram desenvolver seu voto, particularmente em relação aos pontos resolutivos 1 e 2 do referido documento, ou seja, aquele que definiu o direito à informação sobre a assistência consular ao detido estrangeiro como um direito individual deste e que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares é sim concernente à proteção dos direitos do nacional do Estado Remetente.

As supracitadas reflexões que embasaram o voto técnico do então presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos Cançado Trindade dividiram-se em três distintos tópicos, nos quais o magistrado brilhantemente discorreu, primeiramente, sobre a evolução histórico-legislativa do Direito frente às novas necessidades de proteção do ser humano; em seguida, sobre o princípio básico do Direito Processual Internacional do *venire contra factum proprium non valet*, que salvaguarda a credibilidade internacional dos trabalhos colegiados no domínio da proteção multilateral dos Direitos Humanos, contra a adoção de duplo posicionamento frente à matéria por determinado Estado-membro votante, quando lhe for mais conveniente a adoção desta ou daquela corrente ideológica dependendo da situação momentânea em que se encontre e, para complementar, sobre a cristalização legislativa e jurisprudencial do Direito Individual Subjetivo do detido estrangeiro à Informação sobre a Assistência Consular, ao redor do globo e, mais especificamente, em solo americano.

Quanto ao aspecto da evolução do Direito frente às novas necessidades de proteção, o presidente Cançado Trindade² traçou um paralelo entre a história recente da humanidade e sua crescente necessidade de proteção e o desenvolvimento da legislação internacional dos Direitos Humanos para fundamentar seu voto, conforme se depreende dos trechos nos quais ressalta que “são amplamente conhecidas e reconhecidas as profundas transformações por que vem passando o direito internacional nas cinco últimas décadas sob o impacto do reconhecimento dos Direitos Humanos Universais. Já não se sustenta o antigo monopólio estatal da titularidade de direitos, nem os excessos de um positivismo jurídico degenerado que excluíram do ordenamento internacional o destinatário final das normas jurídicas: o Ser Humano. Se reconhece, hoje em dia, a necessidade de restituir a este último a posição central – como *sujeito do direito*, tanto interno como internacional - de onde foi indevidamente deslocado, com consequências desastrosas, evidenciadas nos sucessivos abusos cometidos contra si nas últimas décadas. E tudo isto ocorreu com a complacência do positivismo jurídico, em sua subserviência típica ao autoritarismo estatal.” Prossegue Trindade

² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo, Saraiva, 1991.

A dinâmica da convivência internacional contemporânea cuidou de desautorizar o entendimento tradicional de que as relações internacionais se regem por regras derivadas inteiramente da livre vontade dos próprios Estados. Como bem observou esta Corte, o artigo 36 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, tal como interpretado na presente Opinião Consultiva, constitui “um notável avanço a respeito concepções tradicionais do Direito Internacional sobre a matéria” (parágrafo 82). Com efeito, a própria prática contemporânea dos Estados e das organizações internacionais há anos deixou de convalidar a idéia, própria de um passado já distante, de que a formação das normas de direito internacional emanariam, tão somente, da livre vontade de cada Estado.³

Prosseguindo a brilhante fundamentação de Trindade, ele alega que

com a desmistificação dos postulados do positivismo voluntarista, se tornou evidente que só se pode encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e de validade do direito internacional geral na *consciência jurídica universal*, a partir da afirmação da ideia de uma justiça objetiva. Como uma manifestação desta última, se afirmaram os direitos do ser humano, emanados diretamente do direito internacional, e não submetidos, para tanto, às vicissitudes do direito interno. Portanto, no contexto da evolução do Direito no tempo, em função das novas necessidades de proteção do ser humano, que, no meu entender, deve ser apreciada a localização do direito à informação sobre a assistência consular no universo conceitual dos direitos humanos. A disposição da alínea b, parágrafo 1 do artigo 36 da referida Convenção de Viena de 1963, apesar de haver precedido no tempo os tratados gerais de proteção – como o dos Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas (1966) e a da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969) – hoje em dia já não pode mais ser dissociada da normativa internacional dos direitos humanos sobre as garantias do devido processo legal. A evolução das normas internacionais de proteção têm sido, por sua vez, impulsionadas por novas e constantes valorações que emergem e florescem no seio da sociedade humana, e que naturalmente se reflitam no processo da interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos.⁴

No que diz respeito ao princípio do Direito Romano Clássico do *venire contra factum proprium non valet*, assevera o presidente Trindade em sua expoente fundamentação que “apesar de que a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963 foi celebrada três anos antes da adoção dos Pactos de Direitos Humanos (Direitos Civis e Políticos, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) das Nações Unidas, seus trabalhos preparatórios, como recorda esta Corte na presente Opinião Consultiva, revelam a atenção dispensada à posição central ocupada pelo indivíduo no exercício do seu livre arbítrio, na elaboração e adoção de seu artigo 36 (parágrafos 90 e 91). No presente procedimento consultivo, todos os Estados intervenientes, com uma única exceção (Estados Unidos da América), sustentaram

³ TRINDADE, 1991.

⁴ Ibid.

efetivamente a relação entre o direito à informação sobre a assistência consular e os direitos humanos. Neste sentido, as Delegações dos sete Estados-membros Latino-americanos que intervieram na memorável audiência pública ante a Corte Interamericana nos dias 12 e 13 de junho de 1998 foram, na verdade, unânimes em relacionar a disposição da alínea b parágrafo 1 do artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 sobre as Relações Consulares a respeito do direito à informação sobre à assistência consular diretamente com os direitos humanos, em particular com as garantias judiciais e, inclusive, com o próprio direito à vida. A única delegação discrepante, a dos Estados Unidos, enfatizou o caráter interestatal da referida Convenção de Viena, alegando que esta não consagrava direitos humanos e que a notificação consular, a seu juízo, não era um direito humano individual, nem se relacionava com o devido processo legal.”

Enfatiza, então, Trindade que

ao argumentar deste modo, os Estados Unidos assumiram, entretanto, uma posição com orientação manifestamente distinta da que sustentaram no caso dos Reféns movido contra o Irã (Funcionários Diplomáticos e Consulares da Embaixada dos Estados Unidos em Teerã – 1979/1980) ante a Corte Internacional de Justiça (CIJ). Na verdade, em sua argumentação oral ante à CIJ em Haia naquele caso, os Estados Unidos invocaram, em um dado momento, a disposição da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963 que requer do Estado Receptor a permissão para que as autoridades consulares do Estado que Envia “se comuniquem com seus nacionais e tenham acesso a eles.”⁵

E que “na fase escrita do processo, os Estados Unidos em seu memorial, depois de ressaltar que, nas circunstâncias do presente processo, os nacionais norte-americanos foram detidos incomunicáveis “em violação das mais flagrantes das normas consulares e dos padrões aceitos de direitos humanos”, agregaram, com toda ênfase, que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963 ““establishes rights not only for the consular officer but, perhaps even more importantly, for the nationals of the sending State who are assured access to consular officers and through them to others” (estabelece direitos não só para o Oficial Consular mas, talvez, ainda mais importante, para os Nacionais do Estado que Envia, ao quais é assegurado acesso aos oficiais consulares e, através destes,

⁵ TRINDADE, 1991.

a outros).” Trindade⁶ continua sua argumentação salientando que “esta argumentação dos Estados Unidos ante à CIJ não poderia ser mais clara, somando-se a dos Estados latino-americanos intervenientes no presente procedimento consultivo ante à Corte Interamericana, contribuindo, todos, em conjunto, a situar o artigo 36 da citada Convenção de Viena de 1963 indiscutivelmente no universo conceitual dos direitos humanos. Ao haver sustentado esta tese ante à CIJ, no meu entender, não podem os Estados Unidos pretender prevalecer-se, no presente procedimento consultivo ante à Corte Interamericana, de uma posição orientada em sentido oposto sobre o mesmo ponto (tal como adverte a jurisprudência internacional): *allegans contraria non audiendus est*.” E consolida sua posição alegando que “este princípio básico do direito processual é válido tanto para os países de *Direito Civil* como os latino-americanos (em virtude da doutrina do Direito Romano Clássico, *venire contra factum proprium non valet*, desenvolvida com base em condições de equidade) como para os países de *Common Law*, como os Estados Unidos (em razão da instituição do impedimento da tradição jurídica anglo-saxônica). E, de todo modo, não poderia ser de outra forma, tendo em vista a preservação da confiança e o princípio da boa-fé que devem sempre primar nos procedimentos internacionais. ...Para salvaguardar a credibilidade do trabalho no domínio da proteção internacional dos direitos humanos há que precaver-se contra os *double standards* (duplo posicionamento): o real compromisso de um país com os direitos humanos se mede não tanto pela sua capacidade de preparar unilateralmente, por vontade própria e à margem dos instrumentos internacionais de proteção, informes governamentais sobre a situação dos direitos humanos em outros países, mas sim pela sua determinação de tornar-se Parte nos tratados de direitos humanos, assumindo, assim, as obrigações convencionais de proteção neles consagradas. No presente domínio de proteção, os mesmos critérios, princípios e normas devem ser válidos para TODOS OS ESTADOS, independentemente de sua estrutura governamental federativa ou unitária, ou quaisquer outras considerações, bem como operar em benefício de todos os seres humanos, independentemente de sua nacionalidade ou quaisquer outras circunstâncias.”

Concluindo a fundamentação de seu voto, o juiz-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos Cançado Trindade defende a cristalização do

⁶ TRINDADE, 1991.

direito individual subjetivo à informação sobre a assistência consular alegando que “a ação de proteção, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não busca reger as relações entre iguais, e, sim, proteger os ostensivamente mais débeis e vulneráveis. Tal ação de proteção assume importância crescente num mundo dilacerado por distinções entre nacionais e estrangeiros (inclusive discriminações de direitos, notadamente *vis-à-vis* aos imigrantes), em um mundo “globalizado” em que as fronteiras se abrem aos capitais, inversões e serviços, mas não, necessariamente, aos seres humanos. Os estrangeiros detidos em um meio social e jurídico e em um idioma diferentes dos seus, os quais não conhecem suficientemente, experimentam, muitas vezes, uma condição de particular vulnerabilidade, que o direito à informação sobre a assistência consular, enquadrada no universo conceitual dos direitos humanos, busca remediar. Os países latino-americanos, com seu reconhecido aporte à teoria e prática do direito internacional, e hoje em dia todos Estados-Membros na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, têm contribuído para a prevalência deste entendimento, como exemplificado pela argumentação neste sentido dos Estados intervenientes no presente procedimento consultivo. Também os Estados Unidos deram seu aporte à vinculação de aspectos das relações diplomáticas e consulares com os direitos humanos, tal como exemplificado por suas alegações no contencioso internacional dos Reféns em Teerã (conforme citado anteriormente). Aquelas alegações, somadas ao esmero e determinação revelados sempre e quando se trata de defender os interesses dos seus próprios nacionais no exterior, sugerem que os argumentos apresentados pelos Estados Unidos no presente procedimento consultivo constituem um fato isolado, sem maiores consequências.” Ainda sobre o mesmo tema, Trindade evidencia que “...no já citado caso dos Reféns Norte-americanos (funcionários diplomáticos e consulares) da Embaixada dos Estados Unidos em Teerã, nas medidas provisórias de proteção ordenadas em 15/12/1979 (EUA versus Irã), a CIJ ponderou que a condução sem obstáculos das relações consulares, estabelecidas desde tempos antigos “entre os povos”, não é menos importante no contexto do direito internacional contemporâneo, “ao promover o desenvolvimento de relações amistosas as nações e assegurar proteção e assistência aos estrangeiros residentes no território de outros Estados” (parágrafo 40). Assim sendo, continuou a Corte, nenhum Estado pode deixar de reconhecer “as obrigações imperativas” codificadas nas Convenções de Viena de 1961 sobre as Relações

Diplomáticas e a de 1963 sobre as Relações Consulares (parágrafo 41).” O jurista encerra este tópico lembrando que “cinco meses depois, em sua sentença de 24/05/1980 sobre o mesmo caso dos Reféns Norte-americanos na Embaixada em Teerã, a CIJ, ao voltar a referir-se às disposições das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) e sobre as Relações Consulares (1963), destacou: primeiro, seu caráter universal (parágrafo 45); segundo, suas obrigações não meramente contratuais, mas sim impostas pelo próprio direito internacional geral (parágrafo 62) e, terceiro, seu caráter imperativo (parágrafo 88) e sua importância capital no “mundo interdependente” de hoje em dia (parágrafos 91 e 92). A Corte chegou a invocar expressamente, em relação a tais disposições, o enunciado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (parágrafo 91).”

Trindade faz, então, o compêndio das alegações proferidas em seu voto afirmando que “a posição da matéria em análise no domínio da proteção internacional dos direitos humanos conta, pois, com reconhecimento judicial, já não mais podendo subsistir dúvidas acerca de uma *opinio juris* neste sentido. ...a jurisprudência internacional ... vem confirmando de forma inequívoca que o elemento subjetivo do costume internacional é a *communis opinio juris* (de pelo menos a maioria geral dos Estados) e, de forma alguma, a vontade de cada Estado individualmente (considerada). No mundo interdependente de nossos dias, a relação entre o direito à informação sobre a assistência consular e os direitos humanos se impõe pela aplicação do princípio da não-discriminação, de grande potencial (mas não suficientemente desenvolvido até o momento) e de importância capital na proteção dos direitos humanos, extensiva a este aspecto das relações consulares. Tal direito, localizado na confluência entre as ditas relações e os direitos humanos, contribui em estender o manto protetor do Direito aqueles que se encontram em situação de desvantagem – os estrangeiros detidos – e que, por isso, mais necessitam de tal proteção, sobretudo nos meios sociais constantemente ameaçados ou atemorizados pela violência policial. Ao emitir nesta data a décima sexta Opinião Consultiva de sua história, a Corte Interamericana (de Direitos Humanos), no exercício de sua função consultiva dotada de ampla base jurisdicional, da qual se depreende claramente que não é mais possível considerar o direito à informação sobre a assistência consular (sob a alínea b, parágrafo 1 do artigo 36 da

Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963) sem vinculá-lo diretamente ao *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos.”

Trindade arremata brilhantemente seu voto ensejando que “no marco deste último (*corpus juris*), a titularidade jurídica internacional do ser humano, emancipado do jugo estatal – tal com a anteviram os chamados fundadores do direito internacional (o direito das gentes) – é, em nossos dias, uma realidade. ... As convenções “normativas”, de codificação do direito internacional, como a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963, adquirem vida própria que certamente independe da vontade individual de cada um dos Estados-membros, propiciando, também, o desenvolvimento progressivo do direito internacional. ...as Convenções de codificação de Direito Internacional, ..., uma vez adotadas, em vez de “congelar” o direito internacional geral, na realidade estimulam seu maior desenvolvimento; em outras palavras, o direito internacional geral não só sobrevive à tais Convenções, como é revitalizado por elas. Aqui, uma vez mais, se faz presente o fator tempo como instrumental para a formação e cristalização de normas jurídicas – tanto convencionais como consuetudinárias – ditadas pelas necessidades sociais e, em particular, as de proteção do ser humano. O desenvolvimento progressivo do direito internacional se realiza igualmente mediante a aplicação dos tratados de direitos humanos... Estamos, portanto, ante um fenômeno bem mais profundo que o único recurso de *per si* à regras e métodos de interpretação de tratados. O enlace entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional dos Direitos Humanos dá testemunho do reconhecimento da centralidade, neste novo *corpus juris*, dos Direitos Humanos Universais, o que corresponde a uma nova ética de nossos tempos. Na *civitas, maxima gentium* de nossos dias, tornou-se imprescindível proteger, contra um tratamento discriminatório, os estrangeiros detidos, vinculando, assim, o direito à informação sobre a assistência consular com as garantias do devido processo legal consagradas nos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos.”

1.3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO RECEPTOR INFRATOR DO DIREITO À ASSISTÊNCIA CONSULAR

Como detalhadamente pontuado anteriormente, o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 estabelece que os países receptores violam duplamente as regras internacionais quando do seu descumprimento, já que, de acordo com a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ), o artigo gera direitos ao indivíduo detido e também gera obrigações do Estado receptor para com o Estado de origem, quando o julgamento é levado adiante sem o cumprimento destas obrigações e sem a devida assistência consular, e pode ser considerado que não há o devido processo legal, pois o estrangeiro será julgado por leis diferentes, que não lhe são familiares, além do desconhecimento do idioma e da estranheza sócio-cultural. Desta forma, de nada adiantaria que a sentença fosse "justa", pois os meios e os procedimentos não o seriam.

Também de acordo com análise prévia, existe uma distinção entre as funções consulares e diplomáticas. A função consular está diretamente ligada aos interesses dos seus nacionais em terras estrangeiras, pois o cônsul é responsável por proporcionar assistência legal e atender solicitações dos seus cidadãos no país receptor, enquanto o diplomata é enviado ao Estado anfitrião para representar seu Estado, adquirir informações, firmar tratados, sejam estes políticos, econômicos ou de outra ordem em nome do seu governo. As regras que regem estas relações estão na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961.

Logo, conforme já examinado à miúdo também, embora a maior parte dos artigos da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963 trate de temas diretamente ligados ao cônsul e suas atribuições, há um artigo específico que trata ao mesmo tempo de um direito do Estado que envia e do seu nacional, ou seja, o destinatário deste é também o estrangeiro que se encontra detido no exterior (no Estado Receptor) e, portanto, o artigo 36 desta Convenção protege o estrangeiro aprisionado no Estado receptor em dois sentidos: permitindo o acesso do detido aos representantes do seu Estado natal e permitindo que o Estado que envia tenha acesso aos seus nacionais para garantir um tratamento justo num sistema jurídico alienígena. Porém, este direito compreende não apenas o direito de acesso à

assistência, mas também de ser informado sobre este privilégio.⁷

Também de acordo com as explicações anteriores, a aplicação deste direito tem relação com o princípio da não discriminação. Contar com a assistência consular do país de origem, embora possa favorecer o estrangeiro com atenuantes conseguidos através desta assistência, não rompe com a igualdade entre nacionais e estrangeiros ao prover estes com direitos não concedidos àqueles primeiros. Ao contrário, através deste direito podem ser sanadas algumas desigualdades que de fato tomam os estrangeiros mais vulneráveis em relação aos nacionais.⁸ Logo, esta distinção se faz necessária para que a justiça alcance seus objetivos e o processo ocorra de acordo com os princípios do devido processo legal. Como segue o esclarecimento sobre as garantias de defesa:

O direito à defesa no processo tem-se visto ampliado e enriquecido pelo direito de dispor de advogado, de tradutor e da faculdade de não se declarar culpado, entre outros. As novas circunstâncias da vida social trazem consigo diversas necessidades que antes pareciam desnecessárias e agora são indispensáveis. No caso dos estrangeiros submetidos ao procedimento penal, estes devem contar com os meios que lhe permitam um verdadeiro e pleno acesso à justiça.⁹

Destarte, a questão do estabelecimento das sanções internacionais ao Estado que descumpriu, nos casos dos detidos estrangeiros que não receberam notificação sobre seus direitos, os ditames do artigo 36 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares e levados à Corte Internacional de Justiça (CIJ), é importante frisar que o recurso do Estado a um órgão jurisdicional internacional não tem intenção de isentar as presunções dos delinquentes de suas culpas, ou seja, não é um escudo para a impunidade dos acusados, sejam eles da nacionalidade que forem. Outrossim, tem como objetivo, assegurar que os benefícios daqueles estrangeiros que desconhecem seus direitos e o sistema jurídico do país onde se encontram detidos sejam seguidos, ou seja, que se reconheçam suas oportunidades

⁷ HARRILL, Emily D. Exorcising the ghost: Finding a right and a remedy in article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations. HeinOnline - 55 S. C. L. Rev., 2003-2004. p. 574.

⁸ SILVA, Ricardo Mendez. **El caso Avena y otros:** la controversia entre Mexico y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia. 2006. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/I_0-458s.pdf>. p. 32.

⁹ SISTEMA Interamericano de Protección dos Direitos Humanos: legislação e jurisprudência. OC 16/99, p. 17, 1999. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtuallinteramericano/2121_Opiniao.htm>.

de defesa,¹⁰ além da reparação ao Estado que envia e à família da vítima ou à própria vítima, em caso de descumprimento.

Complementarmente, de acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a definição de uma norma como *jus cogens* significa que a mesma é aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.¹¹ A importância da definição de uma norma como *jus cogens* é no sentido de que a sua violação representa uma quebra agravada de um dever geral de grande importância reconhecido pela sociedade internacional.

A Corte Interamericana de Justiça tem uma posição de extrema relevância no cenário internacional no que diz respeito à definição de normas como pertencentes ao domínio do *jus cogens*. Esse Tribunal já estabeleceu, entre outras importantes decisões, que a proibição à discriminação e o não acesso à justiça se encontram igualmente no domínio do *jus cogens*. O magistrado e ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade brindou com o entusiasmo de seu trabalho na Corte na construção do novo *jus gentium* do séc XXI, sedimentando o reconhecimento do *jus cogens*,¹² no sentido que a sua consagração, em constante expansão, revela precisamente a alentadora abertura do direito internacional contemporâneo a valores superiores e fundamentais, ao mesmo tempo em que se vislumbra, em um horizonte cada vez mais próximo, a aurora de um direito internacional realmente universal.¹³

Além disto, os Estados têm o dever de devida diligência (*due diligence*) em todas as situações nas quais estejam em jogo os direitos dos indivíduos sob sua jurisdição. A importância da adoção por parte do Sistema Interamericano de medidas emergenciais de proteção incide no sentido de que se deve evitar danos irreparáveis aos indivíduos, e ainda, de que é necessário se estabelecer um monitoramento

¹⁰ SILVA, R. M., 2006, p. 32.

¹¹ Ibid., p. 28.

¹² Par. I 17 e ss Sentença LaGrand

¹³ Art. 51 e ss. Do memorial dos EUA.

contínuo das situações de extrema gravidade e urgência.¹⁴

Portanto, os Estados possuem uma obrigação de caráter *erga omnes* de proteção em relação às pessoas privadas de liberdade dos ataques contra a vida e a integridade que possam provir de terceiros, inclusive do próprio Estado.

1.3.1 Caso Breard - Paraguai vs. Estados Unidos da América (EUA)

1.3.1.1 Fatos

No caso, Breard (Angel Francisco Breard), cidadão paraguaio, foi preso e sentenciado à morte por homicídio em setembro de 1992, na Virgínia/EUA. As autoridades estavam cientes da sua nacionalidade, pois apreenderam em seu apartamento seu passaporte paraguaio. No entanto, Breard não foi notificado sobre seus direitos previstos na Convenção de Viena sobre as Relações Consulares.¹⁵ Em agosto de 1993, foi imposta a sentença de morte a Breard. A apelação, assim como seu pedido de habeas corpus, foram negados.¹⁶

Durante seu processo o réu tomou várias decisões que lhe foram processualmente prejudiciais, como a de rechaçar a oferta de prisão perpétua em troca de uma confissão antes do tribunal do júri, o que poderia, de acordo com as alegações do Paraguai, não ter ocorrido caso o réu estivesse sendo assistido pelo consulado paraguaio. A assistência incluiria esclarecimento sobre as diferenças dos sistemas judiciários entre EUA e Paraguai, viabilidade sobre a oferta da Corte, intérprete, advogados, comunicação com familiares, acesso a documentos que poderiam servir como evidências e informações adicionais, e tantas outras formas de assistência que segundo o Paraguai, poderiam ter afetado a sentença.¹⁷ Logo, devido à falta de notificação tanto do detido como de seu consulado pátrio, que viola

¹⁴ Par. 124 Sentença LaGrand

¹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Parágrafo 2.1 e ss. do Memorial do Paraguai**. 1998. Disponível em: <<http://www.icj-U.org/docketfiles/99/13106.pdf>>.

¹⁶ Ibid., Parágrafos 2.13 e 2.14 do Memorial do Paraguai.

¹⁷ Ibid., Parágrafo 4.32 do Memorial do Paraguai.

frontalmente o artigo 36 parágrafo 1 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963, o Paraguai deixou de exercer seus direitos por um largo espaço de tempo e apenas em 1996 o Paraguai tomou ciência do caso e passou a assistir seu nacional.¹⁸

1.3.1.2 Medidas tomadas pelo Paraguai

O Paraguai tomou várias medidas diplomáticas e judiciais dentro do sistema norte-americano para tentar alterar a sentença e adiar a execução¹⁹ porém, devido às regras internas dos EUA, a alegação de violação da Convenção de Viena não foi aceita. Desta forma, os EUA violaram, também, o parágrafo 2º do artigo 36 da mesma Convenção, que estabelece que os Estados-Membros signatários da Convenção estão obrigados a garantir que suas leis nacionais permitam dar efeito aos propósitos do artigo. A doutrina do "*procedural default*" (prequestionamento) impede que uma alegação que não tenha sido citada inicialmente nas cortes locais venha a ser alegada nos tribunais posteriormente, ainda que isto tenha acontecido devido a uma falha das autoridades americanas em cumprir as obrigações da Convenção de Viena como representada neste caso e nos seguintes.²⁰ A CIJ indicou no caso LaGrand (infra), que a regra do "*procedural default*" em si não viola o artigo em si, porém, da forma como vem sendo aplicado, impede que os direitos previstos neste sejam plenamente exercidos.²¹

Assim sendo, em 9 de outubro de 1998, ou seja, posteriormente à data da execução de Breard, que ocorreu em 03 de abril de 1998, o Paraguai apresentou seu memorial, onde fez três solicitações. O Paraguai pediu para a CIJ julgar e declarar que, em virtude da violação dos EUA das suas obrigações para consigo e seu nacional, fosse determinado o "*restitutio in integrum*", ou seja, que a situação anterior à violação fosse restituída. No entanto, tendo em vista a impossibilidade deste remédio após a execução do detido, o Paraguai solicitou uma declaração e

¹⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1998, Parágrafo 2 e SS do Memorial do Paraguai.

¹⁹ Ibid, Parágrafo 2.26 e ss do Memorial do Paraguai.

²⁰ SIMMA, Bruno; HOPPE, Carsten. From LaGrand And Avena to Medellín - A Rocky Road Toward Implementation. **Tulane Journal of International and Comparative Law**, v. 14, n. 1, winter 2005. p. 32-34.

²¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Parágrafo 90 da Sentença LaGrand**. 2001.

formas alternativas de reparação, ainda que este remédio fosse menos apropriado. Solicitou, também, à Corte, que declarasse que os EUA estão internacionalmente obrigados a não aplicar regras como o "*procedural default*" e outras de caráter interno que impossibilitem a revisão e reconsideração das sentenças e que estão obrigados neste caso, ou em qualquer outra detenção ou processo criminal, a seguirem as regras e agir em conformidade com a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963.

Isto aparte, solicitaram que a Corte declarasse a obrigatoriedade das medidas provisórias que haviam sido violadas pelos EUA, para todos os países que aceitaram sua jurisdição, porque embora a aplicação de medidas provisórias não seja tema de interpretação ou aplicação da Convenção, é tema diretamente relacionado ao tema central da disputa.²²

1.3.1.3 Medidas provisórias indicadas pela Corte Internacional de Justiça

Ao submeter uma disputa a uma Corte Internacional, as partes abrem mão de tomarem decisões unilaterais e a Corte necessita de que as partes mantenham intacto o objeto do litígio²³ seja qual for a sua natureza. Logo, para que a Corte pudesse analisar os méritos da questão antes da execução em 03 de abril de 1998 (11 dias antes da data originalmente marcada para a execução), o Paraguai pediu à CIJ que indicasse medidas provisórias. Estas medidas indicavam que os EUA deveriam tomar as providências necessárias para que Breard não fosse executado sem que a CIJ analisasse o mérito da questão a ela submetida, e que, todas as ações tomadas para garantir que esta ordem fosse cumprida e seus resultados atingidos, fossem reportados às autoridades da CIJ.²⁴ Esta foi a primeira ocasião em que a Corte interveio para deter uma execução.²⁵

²² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1998, Parágrafos 1.3 - 1.10 do Memorial do Paraguai.

²³ Ibid., Parágrafo 5.50 do Memorial do Paraguai Nota retirada da "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 376 (separate opinion of Judge Weeramantry)"

²⁴ Ibid., 1998, Parágrafo 39 - 41 da Ordem de 9 de Abril.

²⁵ ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. **La ejecución de Ángel Breard**: las disculpas no bastan. Maio de 1998. AMR 51-27-98-s. Disponível em: <<http://web.amnestv.org/library/Index/IESLAMR510271998?open&of=ESL-PRY>>.

Sobre a obrigatoriedade das medidas provisórias, o artigo 94 da Carta da ONU prevê o cumprimento das decisões (o que inclui ordens e julgamentos) da Corte Internacional de Justiça. Este mesmo artigo foi citado pelos EUA no caso Teerã, para afirmar o caráter obrigatório destas medidas. Além disso, de acordo com o artigo 41 do Estatuto que dispõe que "A Corte terá faculdade para indicar, se considerar que as circunstâncias assim o exigirem, as medidas provisórias que devam ser tomadas para resguardar os direitos de cada uma das partes."²⁶

A CIJ não pode julgar e depender da posterior aceitação das partes, desta forma não se removeriam as incertezas das partes nas relações jurídicas entre elas.²⁷ Assim sendo, as decisões da CIJ não possuem apenas efeitos morais. É importante esclarecer que o que estava sendo discutido pelas partes não era a pena de morte, ou o tipo de sentença aplicada, pois segundo o Direito Internacional a pena capital é lícita desde que sejam respeitadas as garantias estabelecidas no artigo 14 do Pacto de Direitos Civis e Políticos.²⁸

Tais medidas foram indicadas através da Ordem de 9 de abril de 1998. No entanto, os EUA descumpriram frontalmente a ordem alegando que estas não tinham caráter obrigatório e declararam, ainda, que a tomada de medidas provisórias é contrária aos interesses dos Estados-parte da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963, pois podem causar serias rupturas nos sistemas judiciais internos, intervenções que os Estados buscam sempre evitar.²⁹

Uma das alegações dos EUA é que o uso de termos diferentes e ambíguos nas versões oficiais do texto do artigo 41 do Estatuto da CIJ levam a interpretações distintas sobre a obrigatoriedade das medidas provisórias.³⁰ Nas versões em francês, espanhol, russo e chinês a conclusão é de que a indicação de medidas

²⁶ RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 80.

²⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1998, Parágrafo 5.25-5.28 do Memorial do Paraguai.

²⁸ GARCIA-LOZANO, Soledad T. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de Junio de 2001 en el caso LaGrand. **Buletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 37, n. 109, ene./abr. 2004.

²⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1998, Parágrafo 22 da Ordem sobre medidas provisórias de 9 de abril de 1998.

³⁰ Ibid., Parágrafo 5.18 e ss. do Memorial do Paraguai e Parágrafo 90 e ss. Sentença Final LaGrand, 2001.

provisórias é obrigatória.³¹ Na versão em inglês o uso dos termos "indicar" e "sugerir" ao invés de "ordenar" e "obrigar" é uma linguagem não mandatária segundo os EUA.³² Deve-se levar em conta ao fazer a análise do texto não apenas sua transcrição, mas seus propósitos e o contexto geral, de onde o Paraguai afirma que pode ser conotada a legal obrigação de cumprir, ou seja, o uso do termo "indicar" não atenua a obrigação das partes.³³ A CIJ mais tarde, no Caso LaGrand (infra) se posicionou sobre a obrigatoriedade destas medidas.

1.3.1.4 Alegações e contra alegações

Sobre a competência da Corte Internacional de Justiça para julgar o caso e para indicar medidas provisórias, embora o Paraguai tenha alegado a competência de acordo com o artigo I do Protocolo Opcional, os EUA alegaram o contrário,³⁴ já que segundo ele o tema não tratava de disputa sobre a interpretação ou aplicação e portanto fugia a jurisdição da CIJ. No entanto a Corte Internacional de Justiça julgou-se competente para tratar do assunto.³⁵

Nas audiências orais os EUA alegaram que embora Breard não tivesse sido efetivamente informado sobre seus direitos, ele teve toda a assistência legal necessária e que a assistência consular em nada modificaria a sentença ou os procedimentos contra ele,³⁶ ou seja, que a violação não resultou prejuízo e que seria inviável retornar ao *status quo ante*, já que não é prática do Estado fazê-lo. Porém o Paraguai em seu memorial lembra que, segundo o Direito Internacional, não é necessário que se demonstre prejuízo para que um Estado precise arcar com suas responsabilidades por ter violado um Tratado.³⁷ Toda violação requer a cessão do ilícito e a devida reparação. Sobre o direito de reparação e o possível remédio, o Paraguai citou em seu memorial a própria alegação dos EUA no caso Teerã (EUA

³¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1998, Parágrafo 5.35 do Memorial do Paraguai.

³² Ibid., Par. 100 e ss. Sentença Final LaGrand e par. 142 do Memorial dos EUA.

³³ Ibid., Parágrafo 5.18 e ss. do Memorial do Paraguai e Parágrafo 90 e ss. Sentença Final LaGrand, 2001.

³⁴ Ibid., Parágrafo 27 da Ordem sobre medidas provisórias de 9 de abril de 1998.

³⁵ IParágrafo 34, 39 e 40 da Ordem da Corte Internacional de Justiça sobre medidas provisórias de 9 de abril de 1998

³⁶ Parágrafo 18 da Ordem da Corte Internacional de Justiça sobre medidas provisórias de 9 de abril de 1998.

³⁷ Parágrafo 4.17 do Memorial do Paraguai, 1998.

VS. Irã): "é um princípio do Direito Internacional que a violação de uma obrigação exige a reparação. Esta é um complemento indispensável para se aplicar a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares e (a reparação) não precisa ser necessariamente encontrada ou descrita nela."³⁸

1.3.1.5 A Importância da Comunicação Consular e a Posição da Corte Internacional de Justiça

Destarte, conforme declarou a CIJ, o principal propósito da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963 é garantir o direito de um Estado-parte de desempenhar as funções consulares dentro do território de outro Estado-parte, e dentre elas destaca-se a assistência aos seus nacionais. No caso Teerã (EUA vs. Irã) os EUA alegaram a CIJ que: "a comunicação é tão essencial para o exercício das funções consulares que a sua falta pode anular ou tornar insignificante o estabelecimento das relações consulares,³⁹ pois o cônsul presta ao seu nacional uma assistência que o governo do país onde este está detido jamais poderia prestar."⁴⁰

Além disto, a importância do termo "*without delay*" pode ser percebida na leitura do próprio artigo 36, pois sobre a demora na notificação e a importância desta, o próprio manual de relações consulares dos EUA⁴¹ estabelece que:

§411: In order for the consular officer to perform the protective function in an efficient and timely manner, it is essential that the consul obtain prompt notification whenever a United States citizen is arrested. Prompt notification is necessary to assure early access to the arrestee. Early access in turn is essential, among other things, to receive any allegations of abuse [and] to provide a list of lawyers and a legal system fact sheet to prisoners.

§411.3: Without such prompt notification of arrest, it is impossible to achieve the essential timely access to a detained U.S. citizen.

§412: Prompt personal access ... provides an opportunity for the consular officer to explain the legal and judicial procedures of the host government and the detainee's rights under that government at a time when such information is most useful.

³⁸ MEMORIAL of the United States, United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, I.c.J. Pleadings, 1980. Disponível em: <<http://www.icj-CIJ.org/docket/files/64/9551.pdf>>. p. 188 et seq.

³⁹ Ibid., p. 174.

⁴⁰ TRAINER, Kelly. **The Viena Convention on Consular Relations in The United States Courts. HeinOnline.**13 Transnat'l Law. 227-271, 2000.

⁴¹ UNITED STATES. Dept. of State. **Foreign Affairs Manual.** Consular Affairs, 1984. v. 7. Disponível em: <<http://foia.state.gov/REGS/fams.asp?level=2&id=8&fam=0>>.

É importante lembrar que a violação por parte dos EUA teve efeito negativo no âmbito internacional. Esta preocupação ficou clara através da intervenção do Secretário de Estado Albright, que manifestou seu temor em relação ao efeito que a execução de Breard e o flagrante desacato à ordem da Corte Internacional de Justiça poderia ter sobre os direitos dos cidadãos americanos de se comunicar com o consulado quando detidos em outros países.⁴² Apesar desta preocupação, a ordem da Corte Internacional de Justiça não foi cumprida e o cidadão paraguaio foi executado em 14 de abril de 1998. Posteriormente os EUA enviaram uma carta oficial ao Paraguai desculpando-se pelo fato.⁴³ Em 2 de novembro do mesmo ano o Paraguai solicitou que a CIJ encerrasse os procedimentos e retirasse o caso da sua lista, o que ocorreu através da ordem de 10 de novembro de 1998,⁴⁴ e, por óbvio, foi imediatamente acatado pelos EUA.

1.3.2 Caso LaGrand - Alemanha vs. EUA

1.3.2.1 Fatos

O caso LaGrand envolve dois irmãos alemães que foram sentenciados a morte em 1984 pelos tribunais norte-americanos depois de uma tentativa de assalto a um banco seguida de homicídio em 1982. Segundo as alegações da Alemanha, as autoridades norte-americanas, desde muito cedo, tinham conhecimento sobre a nacionalidade dos irmãos. Porém, estes não foram informados sobre seus direitos previstos na Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963. O posto consular alemão só ficou sabendo do caso em 1992 pelos próprios acusados, que através de outras fontes souberam de seu direito de assistência consular. Sendo que apenas em 1998 foram formalmente notificados pelas autoridades americanas de seu direito à assistência consular. Após vários procedimentos e tentativas frustradas de processos para impedir o cumprimento da sentença, Karl LaGrand foi executado em fevereiro de 1999. Em março de 1999 a Corte Internacional de Justiça indicou medidas provisórias para garantir que Walter LaGrand não fosse executado

⁴² ESTADOS UNIDOS, 1998, AMR 51-27 -98-s. p. I.

⁴³ Ver a carta no site: <<http://secretary.state.gov/www/briefings/statements/1998/ps981104.html>>

⁴⁴ Ordem da Corte Internacional de Justiça, Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/99/7615.pdf>>.

antes do fim dos procedimentos e que esta Ordem deveria ser transmitida para o Estado do Arizona, então o responsável pela execução. No entanto, Walter foi executado após a sentença da Suprema Corte dos EUA na mesma data.⁴⁵

1.3.2.2 Ação da Alemanha junto à Corte Internacional de Justiça

A Alemanha em seu memorial fez praticamente as mesmas solicitações que o Paraguai, ou seja, que a Corte declarasse que os EUA violaram o direito internacional diante do não cumprimento do exposto no art. 36 da Convenção, solicitaram também a devida reparação, que a Corte declarasse que a doutrina do *procedural default* era incompatível com o artigo 36 parágrafo 2º e, por isso, exigiam a anulação das obrigações impostas sobre os acusados a partir do momento da violação, ou seja, o *status quo ante*. Após a execução dos acusados, a Alemanha modifica sua demanda e passa a exigir não mais o *restitutio in integrum* tendo em vista a impossibilidade de fazê-lo, mas sim garantias de não repetição por parte dos EUA.⁴⁶

Os EUA alegaram que a disputa não poderia ser levada a um órgão internacional sem que antes as possibilidades internas fossem exauridas. Mas neste caso é importante ressaltar que quando se trata dessas possibilidades faz-se referência àquelas legais e práticas disponíveis. Neste caso dos irmãos LaGrand, devido à doutrina do *procedural default*,⁴⁷ no entanto não haviam mais possibilidades que pudessem reparar o dano sofrido pelos acusados,⁴⁸ ou seja, eles não poderiam em Cortes nacionais incluir a violação do artigo 36 a seu favor.⁴⁹

1.3.2.3 O Artigo 36 e os Direitos Humanos

A Alemanha alegou durante as audiências que o artigo 36 já não é mais apenas um direito individual, mas que já assumiu um caráter de direito humano. A Corte Internacional de Justiça declarou que o artigo cria sim direitos individuais, no

⁴⁵ Sentença CIJ LaGrand, Par.13 - 34. 2001.

⁴⁶ Sentença LaGrand. Par.65 e SS. 2001

⁴⁷ Art. 80 e ss Sentença Final LaGrand.

⁴⁸ GARCIA-LOZANO, 2004, p. 226.

⁴⁹ Art. 59 da Sentença Final LaGrand

entanto não achou necessário considerar os demais argumentos sobre direitos humanos expostos pela Alemanha.⁵⁰

Embora a Corte Internacional de Justiça não tenha se declarado sobre o tema, outras cortes já deram sua opinião, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que através da Opinião Consultiva número 16 de 1999 solicitada pelo México (retro), reconheceu o direito de comunicação consular como um componente das garantias mínimas dos estrangeiros presos na realização de sua ampla defesa, a Corte, com base na sua jurisdição, afirmou que qualquer tratado independentemente da área de que trata, pode se relacionar com os direitos humanos.⁵¹ Como afirma Cançado Trindade em sua opinião concorrente à OC 16/99:

a meu ver deve ser apreciada a localização do direito à informação sobre a assistência consular no universo conceitual dos direitos humanos. A disposição do artigo 36.1.b, da mencionada Convenção de Viena de 1963, apesar de ter precedido no tempo, os tratados gerais de proteção – como os dos Pactos dos Direitos Humanos das Nações Unidas (de 1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (de 1969) - hoje já não pode ser dissociada da normativa internacional dos direitos humanos acerca das garantias do devido processo legal [...]. Neste final de século, temos privilégio de testemunhar o processo de humanização do direito internacional, que hoje atinge também este aspecto das relações consulares.⁵²

Como já abordado anteriormente, embora as opiniões consultivas sirvam apenas para esclarecer o conteúdo e o alcance do Direito Internacional atual, pois não são vinculantes para países não membros, ao declararem o Direito Internacional, possibilitam maior certeza jurídica no campo das relações internacionais.⁵³

É importante ressaltar a diferença que existe entre a CIDH e a CIJ, isso ajuda a entender a posição tomada por ambas. Uma de caráter humanitário, a outra de caráter interestatal. A primeira tem como premissa o indivíduo, acredita que a interpretação jurídica deve ser feita tendo como fim a proteção da pessoa e com

⁵⁰ sentença final LaGrand, par. 78.2001

⁵¹ OC da CIDH, par. 74 -76., 1999.

⁵² Voto Concorrente do Juiz Augusto Cançado Trindade à OC 16/99.

⁵³ ARAÚJO, Nádia de. A Influência das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n. 29, abr./jun. 2005. p. 65.

finalidade expansiva. A segunda se centra nos acordos estatais e atua de maneira mais restrita.⁵⁴

1.3.2.4 O sistema de estados federados e a dificuldade de implementação da Ordem da Corte Internacional de Justiça

Sobre a violação da Ordem da Corte Internacional de Justiça os EUA alegaram duas razões: o fator temporal, pois disseram que não houve tempo suficiente para que pudessem implementar a ordem, já que esta havia sido entregue às autoridades americanas horas antes da execução e devido à divisão de poderes dos EUA em estados federados.⁵⁵

Sobre a divisão dos poderes e o não cumprimento de ordens internacionais é importante salientar que o Estado não pode alegar sua estrutura interna para o descumprimento da lei internacional. Apenas os Estados tem competência internacional e são, portanto, responsáveis por garantir o cumprimento dos acordos firmados internacionalmente dentro do seu território. Em especial, em casos onde existem possíveis medidas judiciais e executivas para que o país obrigue os seus estados federados e as autoridades locais, como é o caso dos EUA. O sistema de organização dos EUA vem sendo definido como um sistema que cria a "dupla soberania", ou seja, os Estados individualmente exercem poderes que por vezes acabam interferindo de forma significativa nas relações exteriores e em contextos importantes, como a administração da pena de morte, por exemplo.⁵⁶

Em relação à ordem da CIJ, o governo dos EUA cumpriram-na de forma parcial, ou seja, apenas transmitiram a ordem para o Governo do Arizona. No entanto, a CIJ considera que a simples transmissão, sem a ênfase na obrigatoriedade, torna a ação nula.⁵⁷

A Alemanha também solicitou que a Corte declarasse que os EUA dariam

⁵⁴ SILVA, R. M., 2006, p. 28.

⁵⁵ Art. 95 Sentença Final laGrand.

⁵⁶ Sobre o tema ver: ALLEN, Jane Amory. The United States Federalist System as a scapegoat for the violation of an **ICJ Order**. p. 1-14.

⁵⁷ GARCIA-LOZANO, 2004, p. 249.

garantias de não repetição da violação do artigo 36, que em futuros casos de detenção ou julgamento fossem assegurados os direitos dos seus nacionais.⁵⁸ Os EUA contra-alegaram que fugia do âmbito de competência da Corte Internacional de Justiça julgar as garantias de não repetição, pois isso criaria obrigações adicionais a determinados membros não contidas na Convenção de Viena.⁵⁹ Não obstante, a Corte Internacional de Justiça julgou-se competente para analisar a questão. A Corte declarou então que as medidas tomadas pelos EUA e o seu comprometimento em relação à implementação de um programa sobre os direitos de comunicação e assistência consular vão de encontro à solicitação da Alemanha em relação à garantias de não repetição.⁶⁰ Os EUA declararam estar trabalhando intensivamente em relação à aplicação do artigo 36 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963.⁶¹ Exemplo disso foi a publicação em janeiro de 1998 e posterior distribuição, de 40.000 cópias do manual sobre o direito de comunicação intitulado *"Notification and access - Instructions for Federal, State and Local Law Enforcement and Other Officials regarding Foreign nationals in the US on the rights of Consular Officials to Assist Them"* e mais de 600.000 cópias de cartões com referências sobre o tema. Além de programas de treinamento para todos os níveis de autoridades governamentais.⁶²

Na verdade a Alemanha solicitou à CIJ que esta impusesse aos EUA uma obrigação de resultados e não apenas de comportamento, já que as obrigações de comportamento pressupõem um menor grau de comprometimento do que as de resultado. O termo reparação por vezes pode ter uma consequência negativa, já que bilateraliza uma obrigação geral acordada pelos Estados-Membros,⁶³ o que mais tarde seria sanado na sentença da Corte Internacional de Justiça sobre o Caso Avena.

Em junho de 2001, a CIJ decidiu que as quatro alegações da Alemanha eram procedentes e que os EUA violaram a obrigação contida no artigo 36 tanto em

⁵⁸ Par. I 17 e ss Sentença LaGrand

⁵⁹ Art. 51 e ss. Do memorial dos EUA

⁶⁰ Par. 124 Sentença LaGrand

⁶¹ TRAINER, 2000, p. 251 - 253.

⁶² Par. 121 da Sentença LaGrand, 2001.

⁶³ GARCIA LOZANO, 2004, p. 251- 252.

relação ao Estado da Alemanha como também em relação aos seus dois nacionais. Além disso, violaram a obrigação advinda da ordem que indicava medidas provisórias. E, enfim, a Corte julgou que os EUA deveriam por meios de sua própria escolha permitir que sentenças de alemães julgados em desacordo com as obrigações citadas na Convenção de Viena deveriam ser revisadas e reconsideradas.

1.3.3 Caso Avena - México X EUA

Este caso tem algumas similaridades com os demais. Como explicou Millán Requena Casanova, esta sentença representa o desfecho das questões anteriormente abordadas nos casos *Breard* e *LaGrand*.⁶⁴ Exemplo disso é a consolidação sobre a obrigatoriedade das decisões e ordens adotadas pela Corte Internacional de Justiça.⁶⁵ O México abriu o processo contra os EUA em 9 de janeiro de 2003, em nome de 52 nacionais⁶⁶ que haviam sido condenados pelas cortes norte americanas em 9 diferentes estados.⁶⁷ Este fato deu margem a alguns temas que não haviam sido discutidos anteriormente, como, por exemplo, a questão da nacionalidade dos acusados. Os EUA alegaram que alguns destes, no momento da detenção, eram nacionais americanos logo não se enquadravam como detentores do direito contido na Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963. O ônus da prova ficou a cargo dos EUA, no entanto estes não conseguiram comprovar suas alegações de dupla nacionalidade dos mexicanos.⁶⁸

O México tentou apresentar o caso o mais semelhante possível ao caso *LaGrand* já que este foi bem sucedido, ao contrário dos EUA que buscaram diferenciá-los em vários aspectos.⁶⁹

Em relação às submissões do México à CIJ, algumas merecem destaque,

⁶⁴ CASANOVA, Millán Requena. La protección efectiva de los derechos consulares en el plano judicial: A propósito de la sentencia *Avena*. *R.E.D.I.*, v. 56, 2004. p. 777.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 791.

⁶⁶ Eram inicialmente 54 nacionais mexicanos, no entanto 2 casos não foram enquadrados dentro das características de violação e portanto foram retirados. *AVENA*, 2004. Par. 7.

⁶⁷ *AVENA*, par. 15.

⁶⁸ *A VENA*, par. 41 e 42.

⁶⁹ *SIMMA*, *HOPE*, 2005, p. 10.

como a definição do termo "*without delay*", Para o México qualquer interrogatório anterior à devida informação sobre o direito à assistência consular constitui uma infração do artigo 36 da Convenção de Viena. No entanto a Corte Internacional de Justiça concordou com a alegação dos EUA que o termo não significa "imediatamente" após a detenção e, sim, o mais breve possível dentro das circunstâncias de cada caso.⁷⁰

No caso Avena o México solicitou que a Corte Internacional de Justiça declarasse que o artigo 36 constituía um direito humano,⁷¹ e, como em LaGrand, a Corte recusou pronunciar-se sobre a relação entre o artigo. 36 e os direitos humanos. Na opinião do autor Casanova "resulta decepcionante que la Corte de Haya siga amparándose en su condición de tribunal interestatal para negarse a confirmar en el plano judicial más elevado la línea evolutiva apuntada por otros órganos de las NU sobre la naturaleza del derecho a recibir asistencia consular".⁷²

Simma e Hoppe explicam que na tentativa do México de forçar uma declaração da Corte Internacional de Justiça sobre o *status* de direito humano do artigo 36, o México acabou fazendo com que a Corte declarasse infundada sua alegação, já que a CIJ declarou que a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963 não dá suporte para esta conclusão. Os autores criticam a posição, não apenas da Corte Internacional de Justiça, mas também do demandante: "De fato, esta crítica se aplica tanto ao México quanto à CIJ, pois enquanto o México não deveria ter sustentado esse argumento enfrentando perspectivas claramente contrárias, a CIJ poderia ter facilmente voltado atrás e se confinado novamente numa posição em que pudesse não decidir a questão".⁷³

Sobre as garantias de não repetição, a sentença Avena seguiu a linha trilhada no caso LaGrand. A Corte determinou que os esforços empreendidos pelos EUA na aplicação do artigo 36 satisfaziam as reivindicações do México.⁷⁴

⁷⁰ AVENA, par.

⁷¹ Id. Par. 12.

⁷² CASANOV A, 2004, p. 788 - 789.

⁷³ SIMMA, HOPE, 2005, p. 13.

⁷⁴ AVENA, par. 144 - 150.

No caso Avena, outro ponto que merece destaque é a questão da revisão e reconsideração das sentenças, ou seja, do remédio para a violação. No caso do México, diferentemente do LaGrand ou Breard, era possível a *restitutio in integrum* através do restabelecimento da situação anterior à detenção e anulação das sentenças. No entanto, a Corte Internacional de Justiça declarou que anular as confissões ou ações tomadas antes da notificação deve ser uma questão tratada caso a caso pelas Cortes norte-americanas durante os 54 processos e sua revisão.⁷⁵

Entre os 52 mexicanos, apenas 3 casos haviam esgotado todos os recursos internos na jurisdição estadunidense. Logo, a Corte Internacional de Justiça determinou que nestes três casos os EUA violaram o artigo 36 parágrafo 2º da Convenção de Viena. No entanto, nos demais casos, permanecia aberta a possibilidade de revisão, desde que não fossem aplicadas doutrinas domésticas que impedissem os acusados de alegar a violação do artigo 36 parágrafo 1º, pois desta forma a revisão não alcançaria as exigências da Corte Internacional de Justiça, ou seja, não seria efetiva.⁷⁶

Além disso, a Corte Internacional de Justiça declarou que uma efetiva revisão e reconsideração da sentença não poderia ser satisfeita através dos processos de clemência.⁷⁷ As cortes dos EUA têm imposto algumas barreiras para o processo de revisão, entre elas três se destacam: a de que o artigo 36 não constitui um direito individual, a aplicação do *procedural default* e a alegação de que não há um remédio possível para a violação. Como explicam os doutrinadores, esta posição demonstra a plena desarmonia entre as posições da Corte Internacional de Justiça e as dos EUA:

[...] Parece ser uma falta de diálogo jurídico entre a CIJ, que tem poder para interpretar a Convenção, e as Cortes dos EUA que analisam reclamos sobre nela amparados. [...] Onde há realmente sinais de que esse diálogo tem lugar, nós frequentemente encontramos equívocos induzindo à conclusões errôneas. Mais ainda, como expressado pela Corte do Quinto Circuito em Medellín e Cardenas, há uma grande necessidade de orientação da Corte Suprema dos EUA, porque tribunais inferiores percebem que o precedente

⁷⁵ AVENA, par. 61.

⁷⁶ SIMMA, HOPE, 2005, p. 36.

⁷⁷ AVENA, 142 e 143.

da Suprema Corte conflita com decisões da CIJ".⁷⁸

Outro aspecto importante da sentença no caso Avena foi que a Corte Internacional de Justiça declarou que, embora o caso tratasse apenas de nacionais mexicanos, isto não implica que as conclusões alcançadas não se apliquem a outros nacionais que se encontram em situação similar nos EUA⁷⁶. Ou seja, embora saibasse que a decisão de uma Corte só faz efeito sobre o caso concreto e não se irradia a outras situações, tal jurisprudência é fundamental. De qualquer forma, pode-se dizer que a decisão cria precedentes de peso e abre caminhos jurídicos que passam a ser inquestionáveis. A sentença passa do horizonte casuístico e passa a ter efeito sobre outras situações fáticas, isto porque a CIJ considerou que embora não seja padrão de conduta dos EUA violar a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, poderia-se prever uma avalanche de casos semelhantes, logo a CIJ teria à mão um padrão *erga omnis*, que nada mais é do que a reafirmação da obrigatoriedade do respeito aos direitos e deveres acordados internacionalmente.⁷⁷

1.4 DENÚNCIA DO PROTOCOLO OPCIONAL

Embora plenamente demonstrado que a CIJ seja o foro apropriado para a discussão deste tema, sua jurisdição é válida apenas para os países que fazem parte do protocolo adicional.

Em 7 de março de 2004 os EUA denunciaram o protocolo adicional cessando a possibilidade de futuros litígios de jurisdição obrigatória envolvendo-os, justificando que o faziam para evitar futuras interferências no seu sistema judicial interno.⁷⁹ Portanto os EUA não fazem mais parte do protocolo adicional, o que os torna imunes à jurisdição da CIJ nos casos que envolvam questões da Convenção de Viena, como estes acima apresentados. Mas isso não os desobriga da responsabilidade de cumprir os casos já julgados,⁸⁰ nem cumprir o exposto na Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963.⁸¹

⁷⁸ SIMMA, HOPE, 2005, p. 31.

⁷⁹ SILVA, R. M., 2006, p. 5.

⁸⁰ KIRGIS, Frederic L. The Texas Court of Criminal Appeals Decides Medellin's Consular Convention Case. **ASIL Insight.**, v. 10, n. 32, dez. 2006.

⁸¹ SIMMA, HOPE, op. cit., p. 52-53.

Esta atitude é contraditória, como já abordado anteriormente, pois os EUA são o país que mais recebe imigrantes e um dos países que mais defendem a autoridade da CIJ e a importância do direito internacional, *para seus nacionais fora de suas fronteiras*. É evidente o abismo que existe entre a retórica dos EUA em relação aos direitos humanos e suas próprias práticas nacionais. O seu Departamento de Estado intervém rápida e energicamente alegando questões de reciprocidade e a autoridade da Corte Internacional de Justiça quando os direitos de seus cidadãos se vêem ameaçados no exterior, mas nem sempre estes mesmos direitos são respeitados dentro dos EUA.⁸¹ Os EUA tem acordo bilateral com 56 países e, de acordo com estes, os EUA tem a obrigação de informar o consulado do país de origem da detenção do estrangeiro, ainda que sem o consentimento do deste. Estes Estados são conhecidos como "países de notificação mandatária".

Sobre o *procedural default* a Suprema Corte norte-americana alegou que já foi decidido no caso *Breard*, que pode ser usado e, embora a Corte tenha se declarado sobre o tema e leve em consideração a opinião da CIJ, esta não é obrigada a reconsiderar os fatos e decisões já tomados nem acatar a decisão da CIJ, inclusive porque os EUA se retiraram do protocolo opcional, logo a jurisdição da CIJ não é mais reconhecida pelos EUA nesta área.

A partir da decisão da Suprema Corte nota-se que embora a corte alegue que tomam o direito internacional de forma séria, insistem em manter a sua autonomia do sistema legal internacional. Isso acaba tornando as cortes nacionais intérpretes independentes e "filtradores" do direito internacional, mais do que agentes implementadores deste.⁸²

⁸² BRADLEY, Curtis A. International Decisions. *The American Journal of International Law*, v. 100, 2006. p. 888.

2 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA CONSULAR NO RIO GRANDE DO SUL

Antes de abordar o tema do presente estudo propriamente dito, é mister contextualizar que toda e qualquer pessoa que porventura venha a ser detida sob a égide da soberania legislativa da República Federativa do Brasil, goza de um amplo arcabouço de salvaguardas constitucionais atuantes e vigentes, independentemente de quaisquer critérios geopolíticos que as caracterizem e/ou venham a estar envolvidos em tal operação, num constante e inabalável esforço de preservação dos direitos da pessoa humana.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS DETIDOS NO TERRITÓRIO NACIONAL

2.1.1 O Princípio da Igualdade

Segundo o dicionário Aurélio⁸³, isonomia, em sentido amplo, é o “estado daqueles que são governados pelas mesmas leis”. No sentido estritamente jurídico, segundo o mesmo verbete, isonomia é “a igualdade de todos perante a lei, assegurada como princípio constitucional”. Em seu art. 5º, *caput*, dispõe a Carta Magna, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito [...] à igualdade”. Trata-se, nos dizeres de Hugo de Brito Machado⁸⁴, do “princípio geral da isonomia jurídica, ou princípio pelo qual todos são iguais perante a lei”. Esse princípio, também denominado de princípio da igualdade, é reforçado, ao longo do texto constitucional, por diversos outros dispositivos, como, por exemplo, o do inciso I do referido art. 5º, o qual prevê que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Outro exemplo é o do art. 7º, XXX, que dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

⁸³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1142.

⁸⁴ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 43.

Como assinala José Afonso da Silva, a literalidade do *caput* do art. 5º pode levar ao equivocado entendimento de que este alcança somente a igualdade formal, ou seja, a aplicação indistinta da lei, sem levar em conta as distinções entre grupos – igualdade *perante* a lei, em detrimento da igualdade *na* lei. O princípio da igualdade formal seria precipuamente endereçado ao legislador, no sentido de que, nas normas jurídicas, não haja distinções incompatíveis com a Constituição, ao passo que o princípio da igualdade material seria destinado à aplicação dessas normas aos casos concretos. Em nossa doutrina e em nossa jurisprudência, contudo, tal distinção já estaria superada, sendo o referido princípio constitucional aplicável tanto ao legislador quanto aos aplicadores da lei.⁸⁵

2.1.2 O Princípio da Humanidade

Larga, costumeira e amplamente difundido como o **PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**, este corolário, devido a sua importância na composição da orientação basilar do Estado Democrático de Direito brasileiro, encontra-se disposto ao longo de todo o texto constitucional, já a partir do seu artigo primeiro:

Art. 1 A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - *****;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - *****;
- V - *****.

Partindo-se, então desta premissa, deve-se observar, também, o que rezam alguns dos incisos do artigo 5º, Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos do mesmo diploma, tais como:

- “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, conforme o inciso III,

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 214-215.

- “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, (...)”; do inciso LXI,
- “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”, do inciso LXII,
- “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, do inciso LXIII,
- “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial, do inciso LXIV,
- “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”, do inciso LXV,
- “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, do inciso LXVI“
- ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, do inciso LIII,
- “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, do inciso LIV,
- “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, do inciso LV,
- “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, do inciso LVI.

Como regra procedimental explícita dirigida aos agentes responsáveis pela *manus tuetur* estatal, temos ainda o inciso XLIX, também do artigo 5º, que reza que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, consequência natural dos regimes democráticos que efetivamente respeitam a dignidade da pessoa humana, nos quais o indivíduo detido não pode sofrer nenhum tipo de tratamento degradante, humilhante, vilipendioso e/ou agressivo à sua integridade física e/ou psíquica. Tamanha é a importância do prumo que este mandamento constitucional imprime aos estados que realmente o adotam, que existe, concomitantemente, previsão legal infraconstitucional no Código Penal brasileiro (DL 2848, de 07/12/1940) no seu TÍTULO V- DAS PENAS, CAPÍTULO I - DAS ESPÉCIES DE PENA, SEÇÃO I, DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE, Direitos do Preso, artigo. 38 “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.”

Neste mesmo diapasão, a Lei de Execuções Penais – LEP (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984) corrobora a determinação constitucional ao frisar que as sanções adotadas não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do preso já condenado, entretanto ressalva que esta norma se aplica, inclusive, aos

presos provisórios, conforme dispõe no CAPÍTULO IV - DOS DEVERES, DOS DIREITOS E DA DISCIPLINA, SEÇÃO II - DOS DIREITOS:

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a

recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas

anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e

de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade

da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou

restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

2.1.3 O Princípio da Presunção de Inocência

Imprescindível e literalmente fundamental princípio a ser respeitado por todo e qualquer estado que se auto-denomine democrático de direito, este vem elencado no inciso LVII do artigo 5º da Constituição e proclama que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, o que limita sobremaneira o poder coercitivo do estado sobre o indivíduo, bem como a forma de seu tratamento durante todo o procedimento penal processual-investigativo.

2.1.4 O Princípio da Comunicabilidade

Este princípio decorre daqueles expressos no âmbito da valorização da Dignidade Humana e é assim composto nas proteções constitucionais do artigo 5º:

- “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”, do inciso LXII,
- “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, do inciso LXIII,
- “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial, do inciso LXIV,

2.2 PESQUISA DE CAMPO SOBRE A EFETIVA DISPONIBILIZAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA CONSULAR PELAS AUTORIDADES COATORAS BRASILEIRAS AOS DETIDOS ESTRANGEIROS

De extensões e distâncias continentais, o território brasileiro com seus oito milhões de quilômetros quadrados, de *per si*, já obstaculiza qualquer tipo de estudo científico comprometido com uma linha de pesquisa de alcance efetivamente abrangente e que requeira um nível de análise tão detalhado que não se possa conduzi-la de forma amostral, num período de apenas quatro meses.

Agregue-se a isto, paralelamente, os quase oito mil quilômetros de fronteiras secas internacionais da nação com seus vizinhos sul americanos e outros tantos milhares de quilômetros da costa litorânea, toda esta faixa fronteira terrestre e aquática somada aos portos e aeroportos, que apesar de estarem todos sob a égide de uma mesma legislação nacionalmente vigente, porém regionalmente aplicada de forma peculiar, e ter-se-á, então, o porquê do presente estudo ter sido dirigido, conduzido e delimitado às fronteiras políticas e geográficas do Estado do Rio Grande do Sul.

A mais meridional das unidades federativas da República, o Estado do Rio Grande do Sul compartilha suas fronteiras terrestres internacionais com a República

Argentina a oeste e a República Oriental do Uruguai ao sul, países com os quais mantém um relacionamento estreito, profícuo e, não raras vezes, eivado de interdependência, desde tempos imemoráveis, e por onde a maior parte do movimento migratório terrestre dos habitantes do cone sul da América Latina circula em direção ao centro-norte do Brasil, é em si mesmo, um microcosmo plenamente representativo da postura penal nacional adotada em relação aos estrangeiros detidos em seu território, ou, pelo menos, daquela que deveria ser.

Mesmo com suas bem definidas características migratórias muito mais voltadas para as atividades econômico-agro-industriais, o Rio Grande do Sul não vira as costas à sua índole turística, mesmo esta sendo uma pálida sombra da representada pelo restante da nação, principalmente no que tange aos aspectos da vini-viticultura e a “europeização” dos meses de frio e eventos natalinos de fim de ano da sua região serrana, no qual o contingente turístico, prioritariamente nacional, se incrementa sobremaneira, engrossando as fileiras de turistas internacionais visitantes de seus parentes descendentes de imigrantes estrangeiros que influenciaram decisivamente a colonização do Estado e portadores, em sua grande maioria, de dupla cidadania.

Entretanto, o aspecto digno de ser evidenciado referente à migração estrangeira massiva no estado, decorre da sazonalidade do intenso fluxo terrestre de turistas uruguaios, argentinos, chilenos, paraguaios, colombianos, peruanos e, até mesmo, bolivianos durante os meses de verão, em busca dos litorais gaúcho e catarinense, entre outros.

Com o fulcro de manter a ordem pública, o régio cumprimento da lei e a paz social entre os seus habitantes ou aqueles se encontram em trânsito por seu território, a administração estadual conta com o apoio das forças de segurança pública das duas esferas de poder, federal e estadual, agindo coordenadas e/ou isoladamente.

No âmbito do policiamento militar estadual repressivo-ostensivo, o governo estadual conta com a instituição quase bicentenária da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, composta por um efetivo de vinte mil servidores ativos, atuando

prioritariamente na prevenção e combate aos crimes do dia-a-dia da população, de forma isolada e/ou conjunta com outras forças policiais. Sendo esta a força policial mais representativa da segurança pública estadual e, tendo em vista seu caráter policial eminentemente ostensivo, óbvio ser a Brigada Militar a instituição que, seja através do patrulhamento e rondas rotineiros, dos flagrantes casuais ou esperados, através de denúncias anônimas ou não, de chamados da população e/ou de operações em cooperação com outras instituições da segurança pública, efetue o maior número de prisões no território estadual, e na qual foram concentrados os maiores esforços de pesquisa deste estudo.

Segundo o comando do Estado Maior da Brigada Militar, todo e qualquer indivíduo detido pelo seu efetivo, independentemente da gravidade e/ou lesividade do delito em que esteja envolvido, assim que as condições operacionais-administrativas mínimas o permitirem, terá seus direitos respeitados e a estes disponibilizados, fazendo parte deste rol, o direito à assistência consular, no caso de estrangeiros, identificados como tal. Importante ressaltar, entretanto, que o referido direito é disponibilizado de maneira indireta pela Brigada Militar, posto que uma vez que os policiais que estão efetuando a prisão de alguém apenas suponham ser este indivíduo de cidadania estrangeira, que é imediatamente comunicado ao comando local da corporação e ao próprio detido, que este será conduzido para a Delegacia da Polícia Federal geograficamente mais próxima, instituição policial constitucionalmente preventa para a execução dos atos administrativo-policiais referentes aos estrangeiros.

Desta forma, não há que se questionar a efetiva comprovação da cidadania estrangeira pelo detido e, sim, que os policiais militares envolvidos na sua prisão, consultado obviamente o comando local, presumam tratar-se de indivíduo de cidadania diversa da brasileira, para que seja este transferido aos cuidados da autoridade policial federal mais próxima do local da detenção, e que, dirimidas as dúvidas sobre a sua origem, em caso de tratar-se efetivamente de cidadão nacional, o reconduzirá aos trâmites e cuidados da Brigada Militar.

O Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, através da Superintendência Regional do Rio Grande do Sul, de suas quatorze Delegacias

descentralizadas e das Delegacias especializadas de Polícia Marítima, Polícia de Imigração, Polícia de Operações Especiais de Fronteira e INTERPOL, conta com o efetivo de, aproximadamente, dois mil servidores no Estado, entre delegados, agentes, escrivães, peritos, entre outros funcionários, constitucionalmente designados à detenção, guarda e condução dos cidadãos estrangeiros presos no território nacional, até decisão judicial do destino destes, além de todas as outras atribuições policiais que a Constituição determina, fazendo desta instituição a que se encontra mais diretamente relacionada ao tema do presente estudo.

O Departamento de Polícia Federal ao deter e/ou receber detido de outra instituição policial um indivíduo supostamente estrangeiro, de pronto tenta identificar à qual cidadania pertence o detido, ou através de documento apresentado por este e/ou quaisquer dos meios de identificação legalmente aceitos e disponíveis. Se a nacionalidade for de algum país com o qual o Brasil mantenha acordo de relacionamento diplomático e cuja representação consular seja localmente acessível, todos os esforços são empreendidos para informar, tanto ao detido quanto ao seu representante consular, de seus direitos inerentes à sua prisão. Não obstante, se não houver representação consular acessível, notificar-se-á à embaixada de cidadania do preso, na Capital Federal. Entretanto, caso o detido não tenha sua nacionalidade determinada ou, após a sua determinação, seja esta referente a país com o qual o Brasil não mantenha acordo de cooperação diplomática, é informada a detenção ao Ministério das Relações Exteriores para que este, através dos canais diplomáticos internacionais competentes, assegure o direito à assistência consular ao estrangeiro preso no território nacional previsto na Convenção de Viena de 1963, da qual o Brasil é signatário, conforme já analisado anteriormente neste estudo.

Outra instituição de relevante importância atuando nas áreas de fronteiras internacionais estaduais é o Exército Brasileiro, que no Estado, conta com um efetivo de cinquenta mil servidores, o segundo maior efetivo das Forças Armadas do país depois do estado do Rio de Janeiro, de acordo com sua assessoria local de Relações Públicas. Todavia, as operações de defesa nacional e proteção do território desenvolvidas pelo Exército que porventura resultaram em prisão de estrangeiros não puderam ser analisadas por não ter sido retornado o agendamento das entrevistas com o Comandante Militar do Sul, oficial responsável pelo comando

do III Exército no Rio Grande do Sul, ou um oficial por ele delegado para responder pelo Comando do Estado Maior do III Exército aqui no Estado.

As outras instituições policiais em atuação no território político do Estado do Rio Grande do Sul, como o Departamento de Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Civil estadual, também efetuam e/ou efetuaram prisão de estrangeiros no ambiente geográfico estadual, porém, como no caso do Exército Brasileiro, também não foi possível entrevistar um responsável que pudesse responder formalmente em nome de cada uma das instituições referidas.

Destarte, tanto em operações próprias do Departamento de Polícia Federal, das operações desenvolvidas em conjunto com outras instituições policiais e/ou destas por sua própria atribuição legal, assim que o poder judiciário determinar que o estrangeiro detido deva ser mantido sob a custódia estatal, este é encaminhado às instituições governamentais de guarda de presos que existem no Estado, respeitados os requisitos constitucionais de individualização de tais procedimentos administrativos.

Das instituições estatais de custódia e guarda de presos, aquela que permitiu que a referida pesquisa fosse conduzida de forma totalmente autônoma em suas dependências foi a Penitenciária Feminina Madre Pelletier, através de autorização expressa de sua direção. A Penitenciária recebe suas detentas, no mais das vezes, diretamente dos organismos policiais responsáveis pelas operações que redundaram na prisão destas. As presas recebidas são, então, conduzidas ao setor jurídico responsável pela recepção e cadastramento individual de cada uma das detentas, no qual estas são introduzidas ao sistema carcerário local vigente, bem como são incentivadas a narrar de forma sucinta sua versão de como e por quais motivos estão sendo detidas. Importante destacar, por mais óbvio que possa parecer, que os procedimentos carcerário-administrativos do Presídio Feminino até aqui descritos, só são aplicáveis àquelas presas cujo comportamento psico-físico na sua chegada permita um nível mínimo de sociabilidade na comunicação com os funcionários do Presídio. Caso esta situação se configure, os procedimentos serão feitos sem a presença das detentas e só numa segunda etapa elas participarão deste processo.

Após o seu cadastramento, as detentas são encaminhadas ao setor de Serviço Social e Apoio Psicológico do Presídio Feminino, no qual elas serão orientadas sobre os seus direitos básicos, seu contato com advogado e/ou defensoria pública e também são verificadas suas necessidades pessoais prementes próprias e familiares (se for o caso), entre outras providências de cunho sócio-humanístico. Ocorre, também, nesta etapa do processo de encarceramento das detentas, a verificação se lhes foi disponibilizado e efetivamente prestado o direito à assistência consular, no caso das estrangeiras. Mesmo que as detentas estrangeiras consigam informar que já foi comunicada sua prisão ao organismo consular apropriado, as assistentes sociais entram em contato com aqueles consulados e/ou representações diplomáticas que tem sede no município de Porto Alegre informando sobre a prisão delas. Caso a detenta seja de uma nacionalidade cuja representação diplomático-consular não exista na Capital, é solicitada autorização da SUSEP (Superintendência dos Serviços Penitenciários) para ligar para a Embaixada da presa em Brasília (quando houver).

A época da pesquisa, a única detenta estrangeira que se encontrava encarcerada no Presídio Feminino Madre Pelletier, era de cidadania paraguaia e estava presa pela segunda vez aguardando julgamento por servir de “mula” ao tráfico internacional de entorpecentes. O Consulado da República do Paraguai foi contatado em ambas as vezes que ela deu entrada no Presídio pelo Serviço Social, compareceu ao Presídio e tomou as providências que julgou pertinentes para apoiar sua nacional.

Sendo assim, tendo em vista o acima exposto, a comunicação oriunda do Serviço Social do Presídio Feminino Madre Pelletier possui uma importância decisiva na consolidação da garantia dos direitos humanos básicos das detentas, pois tem funcionado como uma espécie de confirmação e/ou reiteração que a cidadã, cuja nacionalidade é representada por aquele organismo diplomático-consular com o qual se está mantendo contato, está efetivamente sob custódia do Estado do Rio Grande do Sul e necessita do auxílio consular-diplomático-legal assegurado originalmente pela Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963, para orientar sua

permanência na carceragem, seja aguardando julgamento e/ou outras providências do poder público estadual.

Por fim, mas não menos importante, era imprescindível pesquisar junto aos organismos diplomático-consulares sediados na capital do Estado, se o direito à assistência consular ao cidadão estrangeiro preso em solo nacional é efetivamente prestado pelo poder público coator.

Em Porto Alegre são sediados dezoito consulados e/ou representações diplomáticas estrangeiras para atender e proteger os interesses de seus países e de seus nacionais que aqui residem e/ou simplesmente encontram-se em trânsito no território nacional. Algumas destas instituições, entretanto, são exclusivamente direcionadas para as tratativas de comércio exterior entre os dois países e, se algum de seus nacionais necessitar de qualquer tipo de auxílio diplomático-administrativo, outra unidade consular fora do Estado é contatada e, se necessário, acionada para tomar as providências cabíveis.

Isto posto, foram pesquisadas todas as unidades consulares da Capital e ouvidos seus representantes, descartados aqueles brasileiros que respondem como cónsules honorários, mantendo-se o foco naqueles cuja nacionalidade corresponda àquela da unidade consular que representa, de modo a manter-se a fidelidade da pesquisa dirigida ao direito dos estrangeiros e seus concidadãos.

Assim, partindo-se desta premissa, esta pesquisa foi dirigida aqueles consulados cujos cónsules são efetivamente estrangeiros e que tem interesse direto na orientação e proteção dos direitos de seus nacionais em território alienígena. Em sua unanimidade, daqueles cujos compatriotas eventualmente já tenham se envolvido com operações das instituições policiais brasileiras que redundaram em prisões aqui no Estado, todos foram, imediata ou mediatamente, efetivamente comunicados do ocorrido. Tal comunicação, praticamente em cem por cento dos casos, se deu através do contato dos Agentes da Delegacia de Dia, órgão responsável pelas operações de custódia de presos do Departamento de Polícia Federal da Capital, com a cooperação da Delegacia de Imigração, se e quando se fez necessário. Nas Delegacias Descentralizadas do interior, se não houver

representação diplomática-consular do estrangeiro preso nas imediações do evento para a comunicação direta, é acionada a Delegacia de Imigração da Superintendência Regional em Porto Alegre para que esta tome as providências operativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pesem as divergências sobre os fundamentos humanitários que originaram e em que se assenta o direito à Assistência Consular aos detidos em território estrangeiro consoante debate inicialmente aventado neste estudo, apesar de seu quase meio século de ratificação por 188 países ao redor do globo terrestre (Viena, 1963), não sejamos incautos a ponto de acreditar ser este um direito tão difundido quanto se possa inferir de plano.

Destarte, não há de se deduzir que somente os países cujas políticas estatais bélico-concentradoras, que vivem em permanente embate com os consagradores princípios dos estados democráticos de direito, ou melhor elucidando, naqueles que por questões históricas, políticas, étnicas, culturais, religiosas, geográficas ou sociais, não o adotam como a bússola que norteia suas relações penais com a comunidade internacional.

Mesmo grandes potências, como os Estados Unidos da América, descumprem-no de maneira contumaz, principalmente após os ataques sofridos dentro de seu território em 11 de setembro de 2001 e a promulgação da Lei Patriota, que cerceia as liberdades e garantias individuais em favor do estado norte-americano em casos de suspeita de atos terroristas e afins, porém, já o fazia antes, ao tempo da Opinião Consultiva nº 16 de 01 de outubro de 1999 solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos em 09 de dezembro de 1997 à Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, quando da detenção de seus nacionais presos por imigração ilegal e outros delitos, como também já apropriadamente estudado anteriormente.

Contudo, após análise criteriosa, profunda e isenta do *modus operandi* das autoridades coatoras que representam as *pugnans manibus crimen* da República Federativa do Brasil no Estado do Rio Grande do Sul conduzida pelo presente estudo, ficou cabalmente demonstrado que, uma vez restabelecidos os padrões mínimos de equilíbrio entre a ação policial propriamente dita, a detenção dos estrangeiros nela envolvidos, os procedimentos estatais administrativos supervenientes e a determinação da nacionalidade do(s) detido(s), é de pronto

disponibilizado a estes a comunicação aos seus representantes diplomático-consulares de sua localização, dos direitos inerentes aos presos, da identificação dos agentes responsáveis por sua detenção e pela condução do interrogatório policial, bem como imediata comunicação ao Poder Judiciário sobre as providências supra mencionadas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádía de. A Influência das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n. 29, abr./jun. 2005.

BATH, Sérgio. **O que é Diplomacia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. Brasiliense. São Paulo, 1994.

BRADLEY, Curtis A. International Decisions. **The American Journal of International Law**, v. 100, 2006.

CASANOVA, Millán Requena. La protección efectiva de los derechos consulares en el plano judicial: A propósito de la sentencia Avena. **R.E.D.I.**, v. 56, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **DOU** 05 out. 1988.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Adotada em 22 de novembro de 1969. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Ratificada pelo Brasil em junho de 1992. (Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992).

CONVENÇÃO de Viena sobre as Relações Consulares de 1963. Adotada em Viena em 24 de abril de 1963. Entrada em vigor internacional: 19 de março de 1967. Entrada em vigor no Brasil: Decreto 61.078 de 26 de julho de 1967.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. Adotada em Viena em 26 de maio de 1969. Entrada em vigor internacional: 27 de janeiro de 1980.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Goiburú y otros v. Paraguay**. Sentença sobre Mérito, Reparações e Custos. Sentença de 22 de setembro de 2006, série C No. 153.

_____. **Caso Loayza Tamayo v. Perú**. Sentença de 17 de setembro de 1997, série C No. 33. § 79

_____. **Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados**. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. § 89

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

outubro de 1999, série A No. 16. § 114.

_____. **Caso da Comunidade de Paz de San José de Apartadó**, Medidas Provisórias a respeito da Colômbia. Resolução da Corte IDH de 18-06-02, considerando quarto.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Due Process and right to life in the context of the Vienna Convention on Consular Relations: arguing the Case**. Disponível em: <http://www.ejil.org/journal/Vo112.No2/sr2-02.html>

_____. **Parágrafo 2.1 e ss. do Memorial do Paraguai**. 1998. Disponível em: <<http://www.icj-U.org/docketfiles/99/13106.pdf>>.

_____. **Parágrafo 90 da Sentença LaGrand**. 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: www.direitoshumanos.usp.br

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. **La ejecución de Ángel Breard: las disculpas no bastan**. Maio de 1998. AMR 51-27-98-s. Disponível em: <http://web.amnestv.org/library/Index/ESLAMR51_0271998?open&of=ESL-PRY>.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. **Selmouni v. France** [GC], no. 25803/94, judgment of 28 July 1999, §101.

FERNANDES, Antônio José. **Relações internacionais contemporâneas: do Mundo da Europa à Europa do mundo**. Itajaí: Uni vali, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FONSECA, Lucianara Andrade ; MOURA, Larissa Ribeiro Salles . **Soft law: investigações acerca de sua natureza jurídica e de seu impacto no direito internacional**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, 4., 2006, Curitiba. **Anais...** Curitiba: Juruá, 2006. v. 7., p. 561-568.

GARCIA-LOZANO, Soledad T. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia dei 27 de Junio de 2001 en el caso LaGrand. **Buletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 37, n. 109, ene./abr. 2004.

HARRILL, Emily D. Exorcising the ghost: Finding a right and a remedy in article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations. *HeinOnline* - 55 S. C. L. Rev., 2003-2004.
<http://www3.sympatico.ca/aiwarrenlstandards.htm> Acesso em: 06 nov 2011.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE – ICJ. Advisory Opinion on Namibia. **ICJ Reports**, p. 31-32, §53, 1971.

KIRGIS, Frederic L. **President Bush's determination regarding Mexican nationals and Consular convention rights**. Mar. 2005. Disponível em: <<http://www.asil.org/insights>>.

_____. **The supreme Court Backs Away from a Consular Convention Case**. Mai. 2005. Disponível em: <<http://www.asil.org/nsights/2005/05/insights050531.html>>.

_____. **The Supreme Court Decides a Consular Convention Case**. Jul, 2006. Disponível em: : <http://www.asil.org/nsights/2005/07/insights060707.html>

_____. The Texas Court of Criminal Appeals Decides Medellin's Consular Convention Case. **ASIL Insight.**, v. 10, n. 32, dez. 2006.

LA EJECUCIÓN de Ángel Breard - Las disculpas no bastan. Maio de 1998. AMR 51-27-98-s. Disponível em: <<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR510271998?open&of=ESL-PRY>>

LOCATELLI, Liliana. **Corte Internacional de Justiça**. In: BARRAL, Welber. Tribunais Internacionais: Mecanismos Contemporâneos de Solução de Controvérsias. Fpolis.: Fundação Boiteux, 2004

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAGNOLI, Demetrio. **História da Paz**. São Paulo: Editora Contexto, 2008. 448p. ISBN 85-7244-396-7

MARCILIO, M. L. & PUSSOLI, L. (Coordenadores). **Cultura dos Direitos Humanos**. LTr, (Coleção Instituto Jacques Maritain). São Paulo, 1998.

MEMORIAL of the United States, United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, I.c.J. Pleadings, 1980. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/64/9551.pdf>>.

MINISTÉRIO das Relações Exteriores. <http://www2.mre.gov.br/dailmulticonsul.htm>

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. Norberto Bobbio: **Teoria política e Direitos Humanos**. Revista Filosofia. Editora Champagnat. V. 19 N. 25 jul./dez. 2007.

ONU. **Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas à Qualquer Forma de Detenção ou Prisão**

_____. **Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts**, International Law Commission Comissão Interamericana (doravante referida como CIDH).

_____. **Observações finais do Comitê de Direitos Humanos**: Argentina, 3 de

novembro de 2000, Nações Unidas, Doc. CCPR/CO/70/ARG, § 11.

_____. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos**

PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

Acesso em 27/09/11

PEARSON, Frederic; ROCHESTER, Martins. **Relaciones Internacionales: Situación Global en el Siglo XXI**. Traducción Rodrigo Jaramillo. Bogotá: Me. Graw Hill, 2000. P. 233.

PINHEIRO, Flávia de Campos. **A evolução dos direitos fundamentais e os documentos internacionais para sua proteção**. PUC-SP. São Paulo, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas**. In: II Anuário Brasileiro de Direito Internacional. Coordenador: Leonardo Nemer Caldeira Brant. - v.2, n.2, 2007 - Belo Horizonte: CEDIN, 2007.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4a ed, São Paulo: Editora Max Limonad, 2000, 464 p.

_____. **Reforma do Judiciário e Direitos Humanos**. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional 45/2004, Analisada e Comentada. São Paulo: Método, 2005. p. 67-81

_____. **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos:**

Jurisprudência do STF.. Disponível em

http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Artigos/00000034-001_FlaviaPioveasn.pdf. Acesso em 12/09/11

PROTOCOLO Opcional sobre Disputas relativas à Convenção de Viena sobre as

RELAÇÕES Consulares. Disponível em:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963_disputes.pdf

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RELATÓRIO n. 52/02. Caso 11.753, de 10 de outubro de 2002. Disponível em:

<http://www.cidh.org/annualrep/2002port/estadosUnidos.11753.htm> Acesso em 26 out. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ricardo Mendez. **El caso Avena y otros: la controversia entre Mexico y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia**. 2006. Disponível em:

<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/l_0-458s.pdf>.

SIMMA, Bruno; HOPPE, Carsten. From LaGrand And Avena to Medellín - A Rocky Road Toward Implementation. **Tulane Journal of International and Comparative Law**, v. 14, n. 1, winter 2005.

SISTEMA Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: legislação e jurisprudência. OC 16/99, p. 17, 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtuallinteramericano/2121Oopiniao.htm>>.

SOARES, Guido F. Soares. **Órgãos dos Estados nas Relações Internacionais: Formas da Diplomacia e as Imunidades**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2001.

SOARES, Guido F. Soares. **Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros**. *Revista de Informação legislativa*. Brasília a 41 n. 162 abr./jun. 2004.

TRAINER, Kelly. **The Viena Convention on Consular Relations in The United States Courts**. *HeinOnline*. 13 *Transnat'l Law*. 227-271, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo, Saraiva, 1991.

UNITED NATIONS. **Yearbook of the International Law Commission**. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>>. 1961. v. 2.

UNITED STATES. Dept. of State. **Foreign Affairs Manual**. Consular Affairs, 1984. v. 7. Disponível em: <<http://foia.state.gov/REGS/fams.asp?level=2&id=8&fam=0>>.

WARREN, Mark. **Consular Rights of Foreign Nationals: International Norms**. Jan. 2004. Disponível em: <http://www3.sympatico.ca/aiwarrenlnorms.htm> Acesso em: 06 nov 2011.

_____. **Rights of Consular Information, Notification and Access for Detained Foreign Nationals**. Set 2001. Disponível em ZOUREK, J. **Report on Consular Intercourse and Immunities**. Doe. A/CNA/I08. Disponível em http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_108.Pdf