

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*“Atravessamos o mar Egeu
O barco cheio de fariseus
Com os cubanos, sírios, ciganos
Como romanos sem Coliseu*

*Atravessamos pro outro lado
No rio vermelho do mar sagrado
Os center shoppings
Superlotados
De retirantes refugiados*

*You, where are you?
Where are you?
Where are you?”
(Diáspora – Os Tribalistas)*

A Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, aprovada pela Resolução nº. 032/2011 – CONAESO, de 09/05/2011, e o Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia, registrado junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq/Brasil), por intermédio do(a)s pesquisadore(a)s e estudantes que esta subscrevem, Sílvia Maria da Silveira Loureiro, portadora da Carteira de Identidade [REDACTED], Breno Matheus Barrozo de Miranda, portador da Carteira de Identidade [REDACTED], Daniel Melo Magalhães, portador da Carteira de Identidade [REDACTED], Tiago Brito Martins Martirena, portador da Carteira de Identidade [REDACTED] e Victória Braga Brasil, portadora da Carteira de Identidade [REDACTED], vêm perante Vossa Excelência apresentar **OBSERVAÇÕES FINAIS ESCRITAS** à opinião consultiva solicitada pelo Estado do Equador em 18 de agosto de 2016, que trata da instituição do asilo em suas diferentes formas e a legalidade do seu reconhecimento como direito humano de todas as pessoas, conforme o princípio da igualdade e da não discriminação, na guarda do prazo assinalado durante Audiência Pública em 25 de agosto de 2017, no 119º Período Ordinário de Sessões,.

DO INTERESSE E OBJETO DA MANIFESTAÇÃO

Os peticionários, além de reiterar as Observações apresentadas em escrito datado de 04 de maio de 2017 e as Alegações Oraís apresentadas em audiência pública realizada em 25 de agosto de 2017, apresentam observações finais escritas às questões submetidas à consulta pelo Excelentíssimo Juiz Eduardo Vio Grossi durante a referida audiência, relativamente a: a) possibilidade desta H. Corte, considerando o art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, interpretar uma obrigação não convencional, se não consuetudinária, ou derivada de um princípio geral de direito ou de um ato jurídico unilateral e b) se um conflito que não pode tornar-se caso contencioso – em razão de uma das partes não fazer parte do sistema interamericano – obsta a competência consultiva da Corte.

Para responder às questões suscitadas pelo Excelentíssimo juiz Eduardo Vio Grossi, subdivide-se essa manifestação em duas partes, que tratam do propósito da opinião consultiva e o alcance da interpretação à luz do direito internacional dos direitos humanos e o reconhecimento do critério da jurisdição funcional como forma de garantir que os Estados Partes cumpram com o dever de proteger os direitos e liberdades previstos na Convenção Americana, alinhando-se à posição em prol da admissibilidade da opinião consultiva solicitada pelo Estado do Equador.

Porém, antes de se adentrar nas questões específicas, alguns aspectos de admissibilidade controvertidos durante a audiência pública de 25 de agosto de 2017 serão examinados em primeiro lugar, a fim de se demonstrar a viabilidade do exame do tema em consulta por esta H. Corte.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi adotada durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em 22 de novembro de 1969 e instaura o sistema interamericano de proteção a direitos e liberdades fundamentais, na figura da Corte e Comissão Interamericanas. Além de conhecer de violações de direitos humanos em casos contenciosos - supervisionar o cumprimento de suas sentenças e ditar medidas provisórias, faz parte da competência da Corte Interamericana exercer função consultiva.

A solicitação de opinião consultiva deve atender aos requisitos do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e artigos 70 e 71 do Regulamento da Corte Interamericana, cujo propósito deve transcender o interesse do Estado solicitante, de modo a alcançar toda a sociedade interamericana. O solicitante, que pode ser qualquer dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos e órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos¹, deve vincular as perguntas aos instrumentos normativos em situação abrangente que não possa vir a ser trazida à Corte Interamericana em caso contencioso. Pode-se afirmar, por conseguinte, que esta H. Corte realiza um autêntico controle de convencionalidade concentrado e em abstrato ao exercer sua competência consultiva.

Por conseguinte, uma das facetas da competência consultiva desta H. Corte tem por finalidade coadjuvar o cumprimento por parte dos Estados americanos de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos², conforme esta H. Corte deixou consignado no seu primeiro parecer consultivo:

“25. La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin

¹Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Série sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, UNTS, 123 entrada em vigor em 18 de julho de 1978, artigo 64.1.

² Pereira, Antônio Celso Alves. *A Competência Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Revista Interdisciplinar de Direito, v. 11, 2014, p. 27.

debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.”³

Ademais, a presente opinião consultiva não traz em seu âmago nenhuma das causas de denegação reconhecidas pela jurisprudência desta Honrável Corte, que são apontadas pela resolução de 23 de junho de 2016:

“su jurisprudencia en materia consultiva en lo atingente a la consulta de autos, a saber, que la petición de opinión consultiva: a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso ; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno ; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno ; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales”⁴

Componente da originalidade e amplitude das opiniões consultivas, há a possibilidade de reformulação das perguntas, embora não haja necessidade de fazê-lo na presente Opinião Consultiva, ou mesmo apreciação de questões para melhor esclarecimento, como as feitas pelo Excelentíssimo juiz Vio Grossi, *em particular, quando, como é o caso, apesar da redação das perguntas, solicita-se o parecer da Corte sobre um assunto que ela considera dentro de sua competência. A este respeito, a Corte deve destacar que, em geral, quando um pedido de Parecer Consultivo contenha questões cuja análise e interpretação sejam de sua competência, ela está chamada a respondê-lo, ainda que a consulta contenha assuntos alheios à sua jurisdição, a menos que estes sejam inteiramente inseparáveis dos primeiros ou que existam outras razões suficientes para fundamentar que se abstenha de emitir seu parecer.*⁵

A admissão da presente solicitação de opinião consultiva é perfeitamente consistente com a função hermenêutica da Corte IDH, disposta no art. 64.1 da CADH, pois se solicita a interpretação da Convenção Americana em relação a possibilidades

³Corte IDH. **"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinião Consultiva OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A No. 1. Par. 25.** Ver também: Konrad AdenauerStiftung. *Convenção sobre Direitos Humanos.* 2014. Disponível em: http://www.kas.de/wf/doc/kas_22201-1442-4-30.pdf?170330175406 Acesso em: 13.09.2017

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitação de Opinião Consultiva apresentada pelo secretário geral da Organização dos Estados Americanos. 23 de junho de 2016.

⁵ Corte IDH. **Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinião Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Série A No. 7. par. 12.**

de violação de direitos humanos dentro do contexto interamericano. Por meio da presente solicitação de opinião consultiva, esta H. Corte buscará desentranhar o sentido, propósito e razão do conjunto de normas que disciplinam o instituto do asilo em sentido amplo, à luz dos princípios da igualdade e não discriminação e do princípio da não devolução. Ademais, esta H. Corte exercerá um papel crucial no sentido de fazer com que os Estados da região cumpram de maneira cabal e efetiva com suas obrigações no tocante ao direito de asilo em suas diversas formas.

A existência de uma situação concreta envolvendo os aspectos sobre os quais se solicita a opinião da Corte IDH, como o caso de Julian Assange, trazido à baila na intervenção oral dos representantes da University College of London por ocasião da audiência pública de 25 de agosto de 2017, somente corrobora com a relevância do posicionamento esperado pela sociedade interamericana desta H. Corte acerca do asilo em sentido amplo, e atesta não se tratar de mera especulação ou de mera problemática acadêmica, o que afastaria, por certo, a necessidade de seu pronunciamento, mas sim de possível aplicação futura do seu entendimento pelos Estados da região, no cenário interamericano.

Também em referência ao caso concreto citado, não há de se falar em restrição à jurisdição consultiva da Corte IDH em decorrência de futura necessidade de exercício de sua jurisdição contenciosa. Isso porque Estados que não integram a Organização dos Estados Americanos (OEA) não são afetados por decisões da Corte IDH nem em jurisdição contenciosa (entre supostas vítimas e Estado ou entre Estados) e muito menos em jurisdição consultiva.

Em verdade, a opinião da Corte IDH sobre a presente matéria estaria tão somente a garantir segurança jurídica às pessoas asiladas e refugiadas que, a depender do pronunciamento da Corte IDH, teriam estabilidade quanto ao asilo ou refúgio concedido, sem a preocupação de vir a perdê-los por razões políticas.

PROPÓSITO DA OPINIÃO CONSULTIVA E INTERPRETAÇÃO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Posta assim preliminarmente a questão, esta H. Corte, na Opinião Consultiva 2-82, firmou entendimento de que, por não serem os tratados que versam sobre direitos humanos como os tratados multilaterais tradicionais, - e aqui é necessário incluir a própria Convenção Americana – deve-se interpretá-los de forma sistemática à luz do princípio *pro homine* para a proteção maior da finalidade a que se reserva a tais tratados:

“(...) los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no

en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”⁶

Nesse sentido, os artigos submetidos à apreciação desta H. Corte na opinião consultiva em tela devem ter interpretação em concomitância com o artigo 29 da Convenção Americana, o qual amplia significativamente o bloco de convencionalidade para fins interpretativos, posto à disposição desta H. Corte, ao definir que:

“Artigo 29º - Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;
- e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.”

Portanto, se bem que esta H. Corte já tenha entendido que sua competência consultiva se estende a “(...) cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano” tal interpretação deve ser feita com amparo no artigo 29 da Convenção, que “contiene las normas de interpretación de la Convención y que se opone, en términos bastante claros, a restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia”⁷.

PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS COMO OBJETIVO MAIOR: O CRITÉRIO JURISDICIONAL À LUZ DO ART. 1.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA

Outro ponto crucial da presente opinião consultiva diz respeito, especificamente, à aplicação de direitos humanos de maneira realmente efetiva, abandonando-se o estigma da territorialidade clássica, definida por limites geopolíticos, de forma a reforçar as obrigações dos estados americanos em relação a pessoas fora do seu território independentemente do litígio que se tenha alegado. *In casu*, a obrigação dos estados americanos em relação às pessoas vulneráveis, em especial aquelas que se encontram sob sua jurisdição e responsabilidade, tais quais

⁶ Corte IDH. Opinião Consultiva OC-2/82 sobre *El Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). par. 29.

⁷ Corte IDH. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Opinião Consultiva OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A No. 1. Primeira Resposta e par. 41.

asilados (mesmo que diplomáticos), mostra-se como um ponto principal de preocupação.

O problema apresentado encontra solução na aplicação funcional da jurisdição, critério já utilizado pelo direito internacional em detrimento do critério da extraterritorialidade – que representa pouca utilidade, uma vez que representa exceção ao critério territorial delimitado pela soberania, como por exemplo, no caso de estabelecimento de jurisdição em função da bandeira do navio em que ocorreria o ilícito.

A noção de jurisdição determinada tão somente pelo território físico do Estado Soberano se demonstra ultrapassada ao desconsiderar, entre outros pontos, o dever geral erga omnes de proteção e garantia dos direitos humanos (previsto nos principais Tratados Internacionais de Direitos Humanos⁸), onde se estabelece vínculo indissolúvel entre tal dever e o princípio de *jus cogens*⁹, baseado na unidade do gênero humano e na dignidade essencial a cada pessoa¹⁰.

Conforme exposto nas observações escritas à solicitação de opinião consultiva, a jurisprudência internacional sobre o assunto tem mostrado receptividade quanto à aplicação mais branda da jurisdição. Nesse sentido, a Corte Internacional de Justiça, no caso República Democrática do Congo vs Uganda, determinou expressamente que o Direito Internacional dos Direitos Humanos se aplicam em relação aos atos realizados por um Estado no exercício de sua jurisdição fora de seu território¹¹. No mesmo sentido, no caso Hassan vs Reino Unido, a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu a violação de direitos humanos em base militar britânica localizada no Iraque. A violação foi sofrida por cidadão iraquiano.

A abordagem funcional da jurisdição é traduzida pelo critério do controle direto e efetivo¹². O controle efetivo é geralmente aceito como o fundamento para a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos aos agentes estatais agindo fora do seu território nacional. Controle efetivo pode ser exercido tanto sobre o território estrangeiro, abarcando todos os indivíduos dentro do território sobre controle, ou indivíduos específicos¹³.

⁸A Convenção Americana de Direitos Humanos prevê o dever *erga omnes* de proteção e garantia dos direitos humanos em seu artigo 1.1. Por sua vez, a Carta Europeia de Direitos Fundamental determina, em seu artigo 1º, que “a dignidade humana é inviolável. Ela deve ser respeitada e protegida”. Já a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos reconhece no seu art. 1º, de maneira mais específica, que “os Estados Membros da União Africana reconhecerão os direitos, deveres e liberdades consagrados neste capítulo e irão empreender em adotar medidas legislativas ou outras medidas para lhes dar efeito”.

⁹Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A No.18, par. 101.

¹⁰Corte IDH. Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização. Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A No.4, par. 55

¹¹CIJ. Caso relativo às Atividades Armadas no território do Congo (República Democrática do Congo vs Uganda). 19 de dezembro de 2005, par. 216.

¹²Marten de. Europe and Extraterritorial Asylum. 1ª ed – Oxford: Hart Publishing, 2012.

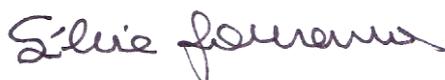
¹³DANNEMBAUM, Tom. Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers. Harvard International Law Journal, Cambridge, vol. 51, n. 1, 2010. P. 130.

Nesse sentido, o controle efetivo procura determinar a responsabilidade pela possível violação de direitos humanos, bem como as obrigações de direitos humanos dos Estados e das Nações Unidas. Nesta linha de ideias, o controle efetivo não se limita a ser realizado apenas em relação ao território (ficto ou factual), e à população (tanto no caso de controle geral sob a população de outro estado quanto em controle individual), mas também sobre o ato danoso e sobre os agentes estatais responsáveis pela salvaguarda que o perpetraram.

Levando em conta o princípio *pro homine*, norteador da atuação desta Corte, bem como as considerações aqui expendidas, a utilização do parâmetro funcional para determinação das obrigações dos Estados Partes da Convenção Americana em relação à pessoas internacionalmente protegidas que estejam sob sua jurisdição direta e efetiva, concentra as discussões na efetivação do dever de proteção acolhido pelo artigo 1.1 da Convenção Americana. O que está em causa é o cumprimento de obrigações da CADH por Estados partes. Qualquer consideração sobre efeitos hipotéticos destas obrigações sobre Estados não partes é problematização teórica.

Portanto, estão desafiados os limites estabelecidos pela doutrina do Direito Internacional Público e das relações diplomáticas bilaterais com o objetivo de resguardo dos direitos humanos, em total respeito aos princípios *pro homine* e do não retrocesso, em prol de uma interpretação humanista do instituto do asilo em sentido amplo, tal como consta nos escritos dos pais fundadores do direito das gentes.

De Manaus/AM, Brasil, para São José da Costa Rica, em 15 de setembro de 2017, subscrevemos.



SÍLVIA MARIA DA SILVEIRA LOUREIRO



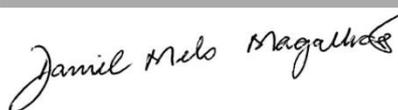
VICTÓRIA BRAGA BRASIL



TIAGO BRITO MARTINS MARTIRENA



BRENO MATHEUS BARROZO DE MIRANDA



DANIEL MELO MAGALHÃES