

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Lucas Mendes Felipe

**TENDÊNCIA A OPINAR? A admissibilidade de opiniões consultivas pela Corte  
Interamericana de Direitos Humanos**

Belo Horizonte

2022

Lucas Mendes Felipe

**TENDÊNCIA A OPINAR? A admissibilidade de opiniões consultivas pela Corte  
Interamericana de Direitos Humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lucas Carlos Lima

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

F315t Felipe, Lucas Mendes  
Tendência a opinar [manuscrito]: a admissibilidade de opiniões consultivas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos / Lucas Mendes Felipe. - 2022.  
124 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 114-124.

1. Direito internacional público - Teses. 2. Direitos humanos - Teses. 3. Tribunais internacionais - Teses. I. Lima, Lucas Carlos. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 342.7



## ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO LUCAS MENDES FELIPPE

Realizou-se, no dia 27 de outubro de 2022, às 09:00 horas, Online, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *TENDÊNCIA A OPINAR? A admissibilidade de opiniões consultivas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*, apresentada por LUCAS MENDES FELIPPE, número de registro 2020652280, graduado no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Lucas Carlos Lima - Orientador (UFMG), Prof(a). Laurence Burgorgue-Larsen (Université Paris I - Panthéon Sorbonne), Prof(a). Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch (IDP), Prof(a). carla ribeiro volpini silva (UFMG).

A Comissão considerou a dissertação:

( X ) Aprovada, tendo obtido a nota 100.

( ) Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2022.

  
Prof. Lucas Carlos Lima ( Doutor ) nota 100.

Prof(a). Laurence Burgorgue-Larsen ( Doutora ) nota 100. 

Prof. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch ( Doutor ) nota 100. 

  
Prof(a). Carla Ribeiro Volpini Silva ( Doutora ) nota 100.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que possibilitou a execução dessa pesquisa. Agradeço também a todos os funcionários e servidores do Programa de Pós-Graduação em Direito e da Universidade Federal de Minas Gerais, por sustentarem um dos programas de maior excelência no país.

Agradeço ao Professor Lucas Carlos Lima, pela orientação e por não possuir palavras que sejam suficientes para resumir todo o aprendizado que obtive nos últimos anos de trabalho. Também agradeço a todos os membros do Stylus Curiarum – Grupo de Estudos em Cortes e Tribunais Internacionais CNPq/UFMG, que me orgulham por fazer parte desse grupo de excelência e companheirismo inenarrável. Estendo os agradecimentos a todos os estudiosos de Direito Internacional Público que marcaram minha passagem pela Faculdade de Direito, desde os mestres que compõem a área de Fundamentos de Direito Internacional e em especial agradecimento a Mariana Ferolla Vallandro do Valle, Bernardo Mageste Castelar Campos e Bruno de Oliveira Biazatti, por toda a troca e infinita contribuição às referências desse trabalho.

Agradeço à minha mãe e ao meu pai por me possibilitarem perseguir a carreira dos meus sonhos e a toda a minha família, de sangue ou de coração, por me apoiarem infinitamente nessa caminhada. Agradeço igualmente a todas as minhas amigas e amigos, que estiveram comigo, presencial ou virtualmente, durante todos os momentos de maior dificuldade desses anos, me acolhendo em suas casas, me permitindo distrair, me alimentando literalmente ou com arte, lendo meus rascunhos, escutando meus longos desabafos ou simplesmente me garantindo a segurança de que um conforto estava a uma mensagem de distância.

## RESUMO

O presente trabalho analisou a delimitação e o desenvolvimento dos critérios materiais de admissibilidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no decorrer do exercício de sua função consultiva. Após a emissão de vinte e duas opiniões consultivas, as situações em que o órgão judicial deve inadmitir uma solicitação de parecer foram sistematizados na recusa de junho de 2016 ao pedido do Secretário-Geral da OEA sobre a temática do *impeachment*. Esses critérios foram utilizados como base para se alegar a inadmissibilidade de muitas das solicitações de opiniões seguintes que, contudo, foram admitidas, a exceção de outro pedido sobre os julgamentos políticos, oriundo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e recusado em 2018. Assim, delimitou-se como objetivo geral da pesquisa avaliar se a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao responder os pedidos de parecer consultivo posteriores à recusa de junho de 2016, seguiu os critérios estabelecidos em sua jurisprudência para negar uma solicitação de opinião consultiva. De maneira específica, buscou-se, inicialmente, compreender os critérios existentes para a Corte Interamericana não emitir um parecer consultivo, elucidando as motivações para suas criações e os contextos em que foram aplicados, através de uma análise jurisprudencial dos pareceres e recusas em que isso foi abordado, além da reação doutrinária a essa prática. Em seguida, pelo mesmo procedimento metodológico, avaliou-se a aplicação dos critérios de admissibilidade sobre as últimas oito solicitações de pareceres consultivos e identificou-se as técnicas utilizadas para afastar a aplicação das hipóteses de recusa nos pareceres emitidos. Concluiu-se que em todos os exames de admissibilidade houve a remição ao objetivo da função consultiva definido pela própria Corte em sua jurisprudência, além da reformulação das perguntas em cinco dos sete pareceres admitidos. No entanto, foi também possível perceber uma coerência com a prática de admissibilidade material anterior em quase todos os exames de admissibilidade, a exceção da OC-28/21, cuja admissibilidade foi questionada por dois magistrados. Pelo breve exame realizado ao final do trabalho da OC-29/22, recém publicizada, essas divergências parecem ter influenciado a admissibilidade no último parecer, representando um aceno positivo para a aplicação dos critérios de 2016 na futura prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opiniões Consultivas. Admissibilidade. Procedimento em cortes e tribunais internacionais.

## ABSTRACT

The present work analyzed the delimitation and development of the criteria of substantive admissibility by the Inter-American Court of Human Rights in the exercise of its advisory function. After issuing twenty-two advisory opinions, the hypotheses in which the judicial body must refuse a request for an opinion were systematized in the June 2016 refusal of the OAS Secretary General's request regarding the subject of impeachment. These criteria were used as a basis for claiming the inadmissibility of many of the following requests for opinions which, however, were admitted, except for another request on political judgments, originating from the Inter-American Commission on Human Rights and refused in 2018. Thus, we delimited that the main objective of the research was to assess whether the Inter-American Court of Human Rights, when decided over requests for an advisory opinion after the June 2016 refusal, followed the criteria established in its jurisprudence to deny a request for an advisory opinion. Specifically, the work initially sought to understand the existing substantive criteria for the Inter-American Court not to issue an advisory opinion, explaining the motivation for its creations and the contexts in which they were applied, through a jurisprudential analysis of the opinions and refusals in which this was addressed, in addition to the doctrinal reaction to this practice. Then, using the same methodological procedure, we evaluated the application of the admissibility criteria on the last eight requests for advisory opinions and the techniques used to rule out the application of those hypotheses of refusal. We concluded that in all admissibility exams there was a reference to the main purpose of the advisory function as defined by the Court itself, in addition to the reformulation of the questions in five of the seven admitted opinions. However, we also noticed some coherence with the practice of previous substantive admissibility in almost all admissibility exams, except for the OC-28/21, whose admissibility was questioned by two judges. Hence, from the brief examination carried out at the end of the work of OC-29/22, which was recently published, we concluded that these divergences seem to have influenced the admissibility of the last opinion, representing a positive path to the application of the 2016 criteria in the future practice of the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights. Advisory Opinions. Admissibility. Procedure in International Courts and Tribunals.

## LISTA DE QUADROS

|   |            |
|---|------------|
| <b>Quadro 1 – Origem dos critérios estabelecidos na recusa de 2016 .....</b>          | <b>37</b>  |
| <b>Quadro 2 - Reformulação das Perguntas na OC-23/17 (1).....</b>                     | <b>67</b>  |
| <b>Quadro 3 - Reformulação das Perguntas na OC-23/17 (2).....</b>                     | <b>69</b>  |
| <b>Quadro 4 - Reformulação das Perguntas na OC-25/18.....</b>                         | <b>82</b>  |
| <b>Quadro 5 – Reformulação das Perguntas na OC-26/20.....</b>                         | <b>87</b>  |
| <b>Quadro 6 – Reformulação das Perguntas na OC-28/21.....</b>                         | <b>94</b>  |
| <b>Quadro 7 – Desenvolvimento dos critérios estabelecidos na recusa de 2016 .....</b> | <b>103</b> |

## LISTA DE ABREVIATURAS

|        |   |
|--------|---|
| AGNU   | Assembleia Geral das Nações Unidas                      |
| CADH   | Convenção Americana sobre Direitos Humanos              |
| CIDH   | Comissão Interamericana de Direitos Humanos             |
| CIJ    | Corte Internacional de Justiça                          |
| CPJI   | Corte Permanente de Justiça Internacional               |
| CtADHP | Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos          |
| CtEDH  | Corte Europeia de Direitos Humanos                      |
| CtIDH  | Corte Interamericana de Direitos Humanos                |
| OC     | Opinião Consultiva/ Parecer Consultivo/ Consulta        |
| OEA    | Organização dos Estados Americanos                      |
| OMS    | Organização Mundial da Saúde                            |
| ONG    | Organização Não-Governamental                           |
| ONU    | Organização das Nações Unidas                           |
| SIDH   | Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos |
| UA     | União Africana  |

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>11</b> |
| <b>2 A COMPETÊNCIA CONSULTIVA NA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A NOÇÃO DE ADMISSIBILIDADE .....</b> | <b>15</b> |
| 2.1 ADMISSIBILIDADE E AS FUNÇÕES CONSULTIVAS DAS CORTES INTERNACIONAIS .....   | 15        |
| <b>2.1.1 Conceitos iniciais: opinião consultiva, jurisdição e admissibilidade.....</b>   | <b>15</b> |
| <b>2.1.2 A origem do poder consultivo no ordenamento internacional e as cortes regionais de direitos humanos .....</b>                         | <b>17</b> |
| 2.2 A FUNÇÃO CONSULTIVA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....   | 23        |
| 2.2.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Estatuto da Corte .....   | 23        |
| 2.2.2 Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o procedimento para adoção de uma OC.....                                      | 25        |
| 2.2.3 A discussão sobre a obrigatoriedade dos pareceres no contexto interamericano .....   | 29        |
| <b>3. CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DETERMINADOS PELA CORTE EM SUA JURISPRUDÊNCIA.....</b>  | <b>32</b> |
| 3.1 O FUNDAMENTO INICIAL PARA A RECUSA NA OC-1/82.....   | 32        |
| 3.2 O DESENVOLVIMENTO DOS CRITÉRIOS ATÉ A RECUSA DE 2016 .....   | 36        |
| <b>3.2.1 Supostas controvérsias encobertas.....</b>  | <b>38</b> |
| 3.2.1.1 Controvérsias entre um Estado e a Comissão Interamericana .....  | 39        |
| 3.2.1.2 Controvérsias entre indivíduos e o Estado .....  | 43        |
| 3.2.1.3 Controvérsias interestatais .....  | 48        |
| 3.2.1.4 Conclusões parciais sobre supostas controvérsias encobertas .....  | 51        |
| <b>3.2.2. Litígios ou controvérsias no âmbito interno.....</b>   | <b>51</b> |
| <b>3.2.3 Debate político interno .....</b>   | <b>54</b> |
| <b>3.2.4 Temas sobre os quais a Corte já se pronunciou.....</b>  | <b>57</b> |
| <b>3.2.5 Não resolver fatos, mas cumprir com a missão da função consultiva .....</b>   | <b>59</b> |
| <b>3.2.6 A não inclusão no rol do critério das “especulações puramente acadêmicas”.....</b>  | <b>60</b> |
| 3.3 CONCLUSÕES PARCIAIS .....  | 61        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>4 A APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE 2016 NAS ADMISSÕES E RECUSAS POSTERIORES.....</b>                           | <b>63</b>  |
| 4.1 A PRESENÇA INDIRETA DOS CRITÉRIOS DE RECUSA NAS OCS 23 E 24.....  | 63         |
| 4.1.1 OC-23/17 e o primeiro grande uso do poder de reformulação das perguntas .                               | 63         |
| 4.1.2 OC-24/17 e a desconsideração de um pedido de um peticionário pela não admissão .....                    | 70         |
| 4.1.3 Conclusões parciais sobre as OCS 23 e 24 de 2017 .....  | 73         |
| 4.2 O RETORNO AOS CRITÉRIOS NA RECUSA DE 2018 E NA OC-25/18.....  | 74         |
| 4.2.1 A recusa de 2018 enquanto fixadora do caminho para (não) admitir .....                                  | 74         |
| 4.2.2 A reprodução dos critérios na OC-25/18.....   | 79         |
| 4.3 O RETORNO À MENÇÃO INDIRETA E A SIMPLIFICAÇÃO DO EXAME NAS OPINIÕES 26, 27 E 28 .....                     | 85         |
| 4.3.1 OC-26/20 e uma dissidência contrária à admissão do parecer.....   | 85         |
| 4.3.2 OC-27/21 e o questionamento da admissibilidade de ofício.....   | 90         |
| 4.3.3 OC-28/21 e a maior divergência acerca da admissibilidade .....  | 91         |
| 4.4 UMA NOVA ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE NA OC-29/22.....  | 99         |
| 4.5 CONCLUSÕES ACERCA DE CADA CRITÉRIO.....   | 102        |
| 4.4.1 Controvérsias encobertas .....  | 104        |
| 4.4.1.1 Controvérsias entre um Estado e a Comissão Interamericana .....                                       | 104        |
| 4.4.1.2 Controvérsias entre indivíduos e o Estado .....   | 104        |
| 4.4.1.3 Controvérsias interestatais .....   | 105        |
| 4.4.2. Litígios ou controvérsias no âmbito interno.....   | 106        |
| 4.4.3 Debate político interno .....   | 106        |
| 4.4.4 Temas sobre os quais a Corte já se pronunciou.....  | 107        |
| 4.4.5 Não resolver fatos, mas cumprir com a missão da função consultiva .....                                 | 107        |
| <b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>  | <b>109</b> |
| 5.1 A PARTICULARIDADE DA “ALEGAÇÃO DE NATUREZA POLÍTICA” NO CONTEXTO INTERAMERICANO.....                      | 109        |
| 5.2 AS CONTRIBUIÇÕES DA CORTE INTERAMERICANA PARA A PERMANENTE DISCUSSÃO SOBRE CONTROVÉRSIAS ENCOBERTAS ..... | 110        |
| 5.3 A TENDÊNCIA A OPINAR NO CONTEXTO INTERAMERICANO.....  | 112        |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>114</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

“Ao começar a conhecer da questão jurídica sobre a qual se solicita a Opinião Consultiva, a Corte [...] é mestre de sua jurisdição e soberana do procedimento. Mais ainda, como adverte a jurisprudência internacional, ela tem o dever de resguardar sua própria função judicial.”<sup>1</sup> Com essas palavras, o juiz Cançado Trindade encerrava seu voto separado em uma das primeiras opiniões consultivas (‘OCs’) estudadas para esse trabalho. A Corte a qual o magistrado se refere é a Corte Interamericana de Direitos Humanos (‘CtIDH’ ou ‘Corte’), órgão judicial que ele chegaria a presidir anos depois e marcar a jurisprudência com sua visão acerca do direito internacional.

O curioso dessa conclusão é que ela foi atingida não apenas a partir das convicções pessoais do juiz, mas principalmente após um apurado exame de toda a jurisprudência consultiva oriunda da Corte Permanente de Justiça Internacional (‘CPJI’) e sua sucessora, a Corte Internacional de Justiça (‘CIJ’).<sup>2</sup> O foco do estudo era as decisões sobre objeções à CIJ possuir competência e poder admitir as solicitações de parecer consultivo, e se concluía por um comportamento diferenciado da prática contenciosa do órgão judicial da Organização das Nações Unidas (‘ONU’), não afeito ao voluntarismo estatal, tão combatido por Cançado em sua atuação internacional, em especial no que tange aos direitos humanos.

O presente trabalho se assemelha a esse exame por três motivos. Primeiramente, por ser uma análise eminentemente voltada para questões processuais na Corte Interamericana, em especial a admissibilidade material praticada ao longo de seus 40 anos de opiniões consultivas emitidas. É também um trabalho que por vezes se vale de uma comparação inescapável com a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, pela similaridade existente entre as competências consultivas das duas Cortes e por possuir a produção consultiva mais estudada proceduralmente pela academia. Mas, principalmente, é um trabalho de reconstrução da prática interamericana, que busca compreender o passado, buscar tendências e compará-lo aos desenvolvimentos mais recentes.

A prática recente aqui se limita às solicitações de parecer consultivo analisadas pela CtIDH desde 2016. Todas as recusas historicamente realizadas pela Corte Interamericana a

---

<sup>1</sup> CtIDH, *Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade respecto de la Opinión Consultiva OC-15/95 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 1997 solicitada por el Estado de Chile, sobre los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. para. 40. Ver também, CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 145-146.

<sup>2</sup> O trabalho conjunto de ambas as cortes comumente é referenciado como a ‘Corte Internacional’.

solicitações de pareceres consultivos tiveram como base a aplicação de critérios de admissibilidade material. Na Resolução de 23 de junho de 2016, esses motivos para não admitir um pedido de opinião consultiva foram rememorados e sistematizados pela Corte Interamericana, quando o órgão judicial recusou um pedido do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos cujo tema era o devido processo em julgamentos políticos de autoridades nacionais, a exemplo dos *impeachments*. Assim, elencou cinco hipóteses, segundo as quais uma solicitação de opinião consultiva

- a) não deve abranger um caso contencioso ou pretender obter prematuramente uma decisão sobre uma questão ou assunto que poderia eventualmente ser submetido à Corte por meio de um caso contencioso;
- b) não deve ser usado como um mecanismo para obter uma decisão indireta sobre um assunto em disputa ou controvérsia no nível interno;
- c) não deve ser utilizado como instrumento de debate político interno;
- d) não deve abranger, exclusivamente, questões sobre as quais a Corte já se pronunciou em sua jurisprudência e
- e) não deve procurar resolver questões de fato, mas antes desvendar o sentido, a finalidade e a razão das normas internacionais sobre direitos humanos. e, acima de tudo, ajudar os Estados membros e os órgãos da OEA a cumprir plena e efetivamente suas obrigações internacionais.<sup>3</sup>

Em 2018, sob aproximadas fundamentações, a Corte recusou outro pedido sobre a temática, submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (‘CIDH’, ‘Comissão Interamericana’, ou apenas ‘Comissão’). No mesmo contexto temporal, contudo, a CtIDH percebeu a maior atividade em sua competência consultiva desde o fim de sua primeira década de atuação, tendo emitido os pareceres de numeração 23 a 29 entre 2017 e 2022. A maior parte desses pareceres, contudo, contou com questionamentos ligados aos critérios de 2016 pelos participantes desses procedimentos consultivos, o que exigiu da CtIDH uma análise apartada em seus pareceres sobre a admissibilidade material.

Esse trabalho buscou compreender, portanto, o impacto da sistematização ocorrida em 2016 na prática consultiva posterior, orientado pela pergunta: “a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao responder aos pedidos de parecer consultivo posteriores à recusa de junho de 2016, seguiu os critérios estabelecidos em sua jurisprudência para negar uma solicitação de opinião consultiva?”.

Foram identificados no período da elaboração do projeto muitos textos doutrinários que criticavam a forma como a admissibilidade foi conduzida nos primeiros pareceres posteriores

---

<sup>3</sup> CtIDH. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016*. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. (citações omitidas, formatação alterada). para. 6 Considerando.

a 2016. Essa bibliografia influenciou na hipótese que se buscou corroborar, a qual respondia ao questionamento de maneira negativa, uma vez que os critérios de admissibilidade foram redigidos de uma forma que permite identificar em virtualmente qualquer solicitação de opinião motivos para recusa e, para que a admissibilidade fosse possível, a Corte teria aplicado diferentes técnicas jurídicas, que estariam ligadas ao exercício de poderes como o de reformular as perguntas e de se pronunciar para além do que foi perguntado, mas também ligadas a técnicas argumentativas, como a referência ao propósito da função consultiva. Assim, a CtIDH teria reforçado sua discricionariedade para aceitar ou recusar uma solicitação de parecer consultivo caso a caso.

Essa hipótese foi apenas parcialmente corroborada. Resumidamente, concluiu-se que em todos os exames de admissibilidade houve a remição ao objetivo da função consultiva definido pela própria Corte em sua jurisprudência, além da reformulação das perguntas em cinco dos sete pareceres admitidos.<sup>4</sup> No entanto, foi também possível perceber uma coerência com a prática de admissibilidade material anterior em quase todos os exames de admissibilidade, a exceção da OC-28/21, cuja admissibilidade foi questionada por dois magistrados. Pelo breve exame realizado ao final do trabalho da OC-29/22, recém publicizada, essas divergências parecem ter influenciado a admissibilidade no último parecer, representando um aceno positivo para a aplicação dos critérios de 2016 na futura prática da Corte.

Para responder à pergunta geral, foram estabelecidos seis objetivos específicos para o trabalho. Os objetivos 1), “identificar a origem da função consultiva no judiciário internacional e do elemento processual da admissibilidade material, bem como sua conceituação doutrinária”, 2), “compreender a prática de admissibilidade da Corte Internacional de Justiça e das demais cortes regionais de direitos humanos”, e 3), “identificar a origem da função consultiva da Corte Interamericana” foram objetivamente cumpridos no primeiro capítulo dessa dissertação. Para tanto, recorreu-se a fontes primárias, com a realização de uma análise jurisprudencial sobre as opiniões consultivas e demais decisões relevantes de outras cortes, no caso do objetivo 2), e dos instrumentos constitutivos e regulamento das cortes internacionais, quando necessário, no caso dos objetivos 2) e 3). Também foram utilizadas fontes secundárias, com a análise de conteúdo de textos doutrinários que analisassem todos esses tópicos, para o cumprimento dos três objetivos iniciais.

O segundo capítulo contém a realização do objetivo 4) “identificar a prática de admissibilidade material da Corte até a recusa de 2016”. Assim, foram avaliadas não apenas as

---

<sup>4</sup> OC-23/17, OC-25/18, OC-26/20, OC-27/21 e OC-28/21.

ocasiões de recusa a solicitações de pareceres consultivos, mas também das opiniões emitidas após questionamentos à admissibilidade material serem apresentadas em seus procedimentos. Isso representa um diferencial de alguns estudos emitidos após 2016, que se limitavam à análise das recusas. Igualmente, analisou-se textos doutrinários que discutiam essas decisões. A apresentação desse corpo jurisprudencial foi organizada por cada um dos cinco critérios de 2016, conforme esquematiza o Quadro 1, na busca das tendências que guiaram a prática antecedente para cada hipótese.

O terceiro capítulo cumpriu o objetivo específico 5), “avaliar a prática de admissibilidade material de solicitações de opiniões consultivas posteriores a 2016”. Como muitas das opiniões tiveram óbices à admissibilidade levantados sobre mais de um dos cinco critérios de 2016, organizou-se inicialmente a análise dessas decisões de maneira cronológica, inclusive por identificar similaridades em grupos de decisões adotadas em períodos próximos. Ao final do capítulo, intentou-se sintetizar as conclusões conforme cada uma das hipóteses, como apresenta o Quadro 7.

No capítulo final, concretiza-se o objetivo 6), “comparar a prática interamericana às demais cortes apresentadas, naquilo que for compatível”. As conclusões são também compiladas, dando destaque para os critérios mais discutidos nas decisões estudadas, associados a “questões políticas” (hipóteses “b” e “d”) e às supostas controvérsias encobertas (hipótese “a”). Buscou-se, além disso, sugerir possíveis aspectos para aprofundamento em trabalhos futuros, uma vez que muitas conclusões puderam ser colhidas do estudo, para além da resposta à pergunta principal.

## 2 A COMPETÊNCIA CONSULTIVA NA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A NOÇÃO DE ADMISSIBILIDADE

Nesse capítulo, primeiramente, apresenta-se o surgimento da função consultiva no judiciário internacional, partindo da Corte Internacional de Justiça e prosseguindo pelas demais cortes regionais de direitos humanos, de modo a também evidenciar as práticas de admissibilidade desses tribunais e sua conceituação pela doutrina. Em seguida, busca-se apresentar o surgimento da função consultiva na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

### 2.1 ADMISSIBILIDADE E AS FUNÇÕES CONSULTIVAS DAS CORTES INTERNACIONAIS

Nessa subseção, busca-se, primeiramente, identificar a origem da função consultiva no judiciário internacional e do elemento processual da admissibilidade material, bem como sua conceituação doutrinária. Em seguida, comenta-se a prática de admissibilidade da Corte Internacional de Justiça e das demais cortes regionais de direitos humanos.

#### 2.1.1 Conceitos iniciais: opinião consultiva, jurisdição e admissibilidade

Uma opinião consultiva, no direito internacional, é uma opinião judicial emitida por um tribunal internacional “sobre uma questão jurídica que é frequentemente, embora não necessariamente, relacionada a uma controvérsia internacional”.<sup>5</sup> Essa definição já descortina um dos principais problemas enfrentados por uma pesquisa sobre essa competência em tribunais internacionais: uma controvérsia não deveria ser julgada pelo âmbito contencioso? Se sim, qual o sentido da existência de uma função consultiva?

O início de uma resposta pode ser apontado por outra parte dessa conceituação: “uma característica essencial das opiniões consultivas é que, como a denominação sugere, elas constituem uma *opinião*, ou seja, não vinculam juridicamente a entidade solicitante ou qualquer outro órgão ou Estado a tomar ações específicas a partir da opinião”.<sup>6</sup> Essa é a visão majoritária

---

<sup>5</sup> THIRLWAY, Hugh. Advisory Opinions. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006.

<sup>6</sup> THIRLWAY. Advisory Opinions, *op. cit.* No direito interno, modelos de opiniões consultivas mais similares às práticas de tribunais internacionais são notados em legislações do Canadá e da Índia, por exemplo, normalmente ligados a consultas solicitadas por entes públicos ou tribunais a tribunais superiores, sempre

na doutrina e no entendimento jurisprudencial desses tribunais, não sem certas dúvidas. De qualquer forma, essa característica permite concluir que uma opinião consultiva não é estritamente um método para solução de controvérsias internacionais.<sup>7</sup>

A aludida proximidade com essas controvérsias e a não obrigatoriedade resultam em históricas discussões sobre a admissibilidade das solicitações dessas opiniões. A admissibilidade é uma característica própria do judiciário internacional. Enquanto a ‘jurisdição’ diz respeito ao exame sobre se uma corte a que foi submetido um caso *poderia* apreciá-lo, a ‘admissibilidade’ é a avaliação de que, tendo em vista todas as circunstâncias relevantes, a corte *deveria* apreciar o caso.<sup>8</sup>

Esses critérios de admissibilidade (principalmente os “de cunho formal”)<sup>9</sup> são bem definidos em relação às competências contenciosas de tribunais internacionais, normalmente constantes dos documentos constitutivos<sup>10</sup> e, pelo seu aprimoramento nesse âmbito de maior atividade,<sup>11</sup> sendo cada vez mais precisados nos Regulamentos da corte. A exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos não admitirá uma petição cuja matéria “esteja pendente de outro processo de solução internacional”, o critério da litispendência, como previsto pelo Artigo 46 da Convenção Americana. Já a admissibilidade das opiniões consultivas é desenvolvida gradativamente com o exercício dessa função, que é marcado, inclusive, por maior flexibilidade procedimental, essencial para seu caráter mais participativo.<sup>12</sup>

Mesmo com a existência dessa flexibilidade, a discricionariedade de recusa não deve ser exercida livre de quaisquer restrições,<sup>13</sup> em especial quando os tribunais internacionais

---

possuindo o caráter da não obrigatoriedade. Ver AUST, Anthony. Advisory Opinions. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 1, 2010, p. 123-151. p. 124-126. A atribuição dessa função às cortes internacionais se deu após uma tendência, na virada do século XIX ao XX, de atribuir a organismos internacionais de caráter técnico funções similares. Ver D’ARGENT, Pierre. Article 96 UN Charter. In: ZIMMERMANN, Andreas; TAMS, Christian J.; OELLERS-FRAHM, Karin; TOMUSCHAT, Christian. *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 269-278. p. 269.

<sup>7</sup> THIRLWAY. Advisory Opinions, *op. cit.* Em sentido similar, OELLERS-FRAHM, Karin. Lawmaking Through Advisory Opinions? *German Law Journal*, v. 12, 2011, p. 1033-1056. p. 1033.

<sup>8</sup> ROSENNE, Shabtai. International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006.

<sup>9</sup> A diferença entre critérios formais e materiais de admissibilidade é explicada no capítulo seguinte.

<sup>10</sup> ROSENNE, Shabtai. International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications, *op. cit.*

<sup>11</sup> ABI-SAAB, Georges. On discretion: reflections on the nature of consultative function of the International Court of Justice. In: CHAZOURNES, Laurence Boisson de; SANDS, Philippe. *International law, the International Court of Justice and nuclear weapons*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 36-50. p. 44.

<sup>12</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Comment by Pierre-Marie Dupuy to the Panel II: Advisory Opinions: Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes? In: WOLFRUM, Rüdiger; GÄTZSCHMANN, Ina (eds.). *International Dispute Settlement: Room for Innovations?* Heidelberg: Springer, 2013. p. 71.

<sup>13</sup> ROSENNE, Shabtai. International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications, *op. cit.*

reconhecem que essa atividade também constitui sua função judicial.<sup>14</sup> Shabtai Rosenne defende que esta deve ser exercida “estritamente de acordo com critérios legais, tendo em vista: a função da solução judicial de controvérsias internacionais na condução dos assuntos internacionais, a maneira como um tribunal internacional funciona e como esse órgão judicial obtém autoridade para decidir um caso”.<sup>15</sup>

Entretanto, essas discussões doutrinárias estão, em sua maioria, associadas à atividade da Corte Internacional de Justiça, especialmente pelo fato de a academia ter se atentado mais ao desenvolvimento de suas questões procedimentais e pela própria CIJ confrontá-las mais frequentemente. O exame da aplicação de quaisquer dessas discussões à Corte Interamericana de Direitos Humanos passa, portanto, pela atenção ao método comparado, para que nenhuma visão seja transposta diretamente. A seguir, apresenta-se resumidamente os contornos da admissibilidade na CIJ e nos demais tribunais regionais de direitos humanos, com os quais será possível tratar demais paralelos na análise da CtIDH que se realiza em sequência.

### **2.1.2 A origem do poder consultivo no ordenamento internacional e as cortes regionais de direitos humanos**

A função consultiva no judiciário internacional nasceu com a predecessora da CIJ, a Corte Permanente de Justiça Internacional. Cortes e tribunais internacionais foram concebidos precipuamente “para solucionar controvérsias entre Estados e/ou outros órgãos ou indivíduos admitidos como partes de acordo com o estatuto do respectivo tribunal por meio de uma decisão vinculativa”.<sup>16</sup> Nesse sentido, o debate em torno da criação da jurisdição consultiva da CPJI considerou que as partes potenciais de casos perante a Corte, os Estados, poderiam buscar uma opinião não vinculante ao invés de uma sentença obrigatória e, de modo a evitar essa utilização, o poder de solicitar pareceres foi garantido apenas aos órgãos da Liga das Nações.<sup>17</sup>

Mas a função consultiva serviu como “trampolim” para a afirmação do judiciário internacional, em um contexto inicialmente marcado pelo grande voluntarismo estatal,<sup>18</sup> beneficiando-se de sua não obrigatoriedade. Muitas consultas foram levadas à CPJI e, com a

---

<sup>14</sup> ABI-SAAB, Georges. On discretion: reflections on the nature of consultative function of the International Court of Justice, *op. cit.*, p. 44.

<sup>15</sup> ROSENNE, Shabtai. International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications, *op. cit.*

<sup>16</sup> OELLERS-FRAHM. Lawmaking Through Advisory Opinions, *op. cit.*, p. 1033.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, p. 1033-1034.

<sup>18</sup> RUNAVOT, Marie-Clotilde. *La Compétence Consultative des Juridictions Internationales*. Reflet des vicissitudes de la fonction judiciaire internationale. Paris: LGDJ, 2010. p. 57.

posterior criação da Corte Internacional de Justiça, essa competência foi mantida, sendo estabelecida pelo atual Artigo 96 da Carta da ONU. Este dispositivo prevê que a “Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça, sobre qualquer questão de ordem jurídica”, assim como demais “órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas”, desde que autorizados pela Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), “poderão também solicitar pareceres consultivos da Corte sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera de suas atividades.”

A Corte Internacional jamais afastou um pedido de parecer consultivo por questões de admissibilidade material, o que é demonstrado pelos dois únicos casos de recusa em sua atividade. A solicitação de parecer paradigmático sobre a “Eastern Carelia” (1923), oriundo do Conselho da Liga das Nações, foi afastado não pela falta de consentimento da Rússia à competência consultiva do órgão, mas pelo fato de o Estado não integrar a Liga e, portanto, o Conselho não possuir competência para lidar com a controvérsia.<sup>19</sup> Já a recusa ao parecer “Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict”, solicitado pela Organização Mundial da Saúde (‘OMS’) em 1993, foi motivada pela falta de legitimidade do órgão solicitante, já que a CIJ compreendeu que a temática de armas nucleares estava fora do escopo das atividades da OMS, e os argumentos sobre o uso da discricionariedade não foram apreciados.<sup>20</sup>

Isso não impediu que fossem sopesadas hipóteses de inadmissibilidade material, tanto para a atuação consultiva quanto contenciosa, que são normalmente referenciados na jurisprudência da CIJ como questões de *judicial propriety*.<sup>21</sup> Especialmente em sede consultiva, a Corte Internacional não consideraria situações em que, dentre outros critérios: a resposta subverteria o princípio de que um Estado não é obrigado a permitir que suas controvérsias sejam

---

<sup>19</sup> ABI-SAAB, Georges. On discretion: reflections on the nature of consultative function of the International Court of Justice, *op. cit.*, p. 39.

<sup>20</sup> CIJ. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict. Advisory Opinion. *I. C. J. Reports*, 1996, p. 66. p. 84.

<sup>21</sup> Ainda que esse termo possa ser utilizado de maneira intercambiável com a admissibilidade material, ele é conceituado como “diz respeito a uma situação em que um tribunal internacional, para manter-se fiel à sua função judicial, é impedido de proceder ao mérito de uma causa, ainda que tenha competência para o fazer, devido às circunstâncias que envolvem o caso.” Ver KACZOROWSKA-IRELAND, Alina. Judicial Propriety: International Adjudication. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* [MPEiPro], 2020. Apesar de a expressão ter sido utilizada como sinônima a admissibilidade no voto separado de Cançado Trindade à OC-15/97, a não utilização nas opiniões consultivas pela Corte Interamericana justifica a preferência à segunda no decorrer do trabalho. Ver CtIDH, Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade respecto de la Opinión Consultiva OC-15/95 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 1997 solicitada por el Estado de Chile, sobre los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, para. 37.

submetidas a solução judicial sem o seu consentimento;<sup>22</sup> o parecer poderia impedir ou dificultar uma solução política de um litígio entre as partes envolvidas, inclusive tendo um efeito adverso sobre o trabalho da ONU;<sup>23</sup> sua emissão violaria o princípio da coisa julgada (*res judicata*) ligada a uma controvérsia subjacente à questão solicitada que já foi definitivamente solucionada por outro tribunal internacional, mesmo em sede de arbitragem.<sup>24</sup> Por outro lado, a alegação constantemente levantada pelos Estados participantes do procedimento consultivo de que se trata genericamente de uma “questão política”, jamais foi acatada pela Corte, pois “é irrelevante se as questões sobre as quais uma opinião consultiva é solicitada têm um aspecto político, são motivadas por considerações políticas ou têm implicações políticas”, desde que sejam delimitadas em termos jurídicos e expressem um problema do direito internacional.<sup>25</sup>

A “propriedade judicial” está diretamente associada ao princípio processual do correto exercício da função judicial, que deve orientar essas escolhas, ao menos no âmbito da CIJ,<sup>26</sup> dependente, portanto, do modo como essa função judicial é encarada pela própria Corte. Basaran defende uma aproximação dessa função ao “interesse público internacional”, o qual entende como corolário da comunidade internacional,<sup>27</sup> o que aproxima essa visão das discussões existentes sobre o papel das cortes internacionais na proteção de interesses da comunidade internacional<sup>28</sup> e permitira, portanto, atribuir também essa relevância às jurisdições

---

<sup>22</sup> CIJ. Western Sahara. Advisory Opinion. *I.C.J. Reports*, 1975, p. 12. paras. 32-33; e CIJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion. *I. C. J. Reports*, 2004, p. 136. para. 47.

<sup>23</sup> CIJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, *op. cit.*, paras. 51, 53.

<sup>24</sup> CIJ. Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965. Advisory Opinion. *I.C.J. Reports*, 2019, p. 95. para. 81. Observa-se que a posição da CIJ mais recente nos casos contenciosos tem sido, todavia, de por vezes discordar de decisões oriundas de órgãos judiciais ou quase-judiciais, como os comitês de monitoramento de tratados de direitos humanos. Sobre o tema, ver PALCHETTI, Paolo. A autoridade das decisões de órgãos Judiciais ou *quase-judiciais* internacionais na Jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: diálogo ou competição? Traduzido por Gustavo Carnesella. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; LIMA, Lucas Carlos (orgs.). *A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: História e influência no Direito Internacional*. p. 163-178.

<sup>25</sup> KACZOROWSKA-IRELAND. Judicial Propriety: International Adjudication, *op. cit.*, para. 16.

<sup>26</sup> *Op. cit.*, para. 1.

<sup>27</sup> BASARAN, Halil Rahman. Judicial propriety in advisory opinions of the International Court of Justice. *International Journal of Public Law and Policy*, v. 1, n. 3, 2011, p. 264-283. p. 267.

<sup>28</sup> GAJA, Giorgio. *The Protection of General Interests in the International Community*. Collected Courses of The Hague Academy of International Law, v. 364. Leiden: Brill | Nijhoff, 2014. p. 21. O autor define que, para existir um “interesse geral”, é preciso dizer respeito a mais que um ou dois Estados, e o elemento chave é que “um Estado ou outra entidade possa buscar a proteção de um certo interesse mesmo quando ele não possa alegar ser especialmente afetado pela violação daquele interesse”. Isso se aproxima da defesa de Cañado Trindade, segundo o qual a jurisdição interamericana constitui especificamente “uma jurisdição internacional para a salvaguarda dos direitos humanos, cujos mecanismos de proteção estão subjacentes à noção de garantia coletiva”, além de associá-la à noção de ordem pública internacional. Ver CtIDH, Voto Concurrente del Juez A. A. Cañado Trindade respecto de la Opinión Consultiva OC-15/95 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 1997 solicitada por el Estado de Chile, sobre los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, paras. 22, 27, 41.

consultivas existentes. Assim, o autor argumenta que a admissão nos casos do Saara Ocidental, do Muro da Palestina e do Kosovo, mesmo com as ressalvas mencionadas no parágrafo anterior, seria motivada pela existência de interesse público internacional na emissão dessas opiniões.<sup>29</sup> Para superar essas questões de propriedade judicial, também é sugerido na doutrina o uso de técnicas, como a reformulação das perguntas na tentativa de afastamento de questões controvertidas, a exemplo das opiniões sobre o Kosovo<sup>30</sup> e Chagos.<sup>31</sup> Essas visões poderão ser comparadas ao comportamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos após o exame principal deste trabalho.

Já a Corte Europeia de Direitos Humanos ('CtEDH' ou 'Corte Europeia'), possui uma dupla competência contenciosa, estabelecida pelos Protocolos 2 e 16 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, os quais entraram em vigor, respectivamente, em 1970 e 2018.<sup>32</sup> No entanto, ambas não oferecem maior possibilidade de comparação com a Corte Interamericana.

No que tange à competência atribuída pelo Protocolo nº 2, prevê o atual Artigo 47 da Convenção Europeia que somente o Comitê de Ministros, órgão político do Conselho da Europa, pode solicitar pareceres à CtEDH, "sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus protocolos", desde que estas não sejam "relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades" definidos nesses instrumentos, o que é frontalmente incompatível com as consultas interamericanas, majoritariamente sobre o conteúdo dos direitos arrolados na CEDH. Apesar de não possuir maiores critérios de admissibilidade ligados a essa competência exercida em apenas duas ocasiões, a impossibilidade de consulta sobre qualquer tema que poderia ser objeto da competência contenciosa da Corte Europeia demonstra um protecionismo de sua função contenciosa.

---

<sup>29</sup> BASARAN. Judicial propriety in advisory opinions of the International Court of Justice, *op. cit.*, p. 264-283.

<sup>30</sup> BONAFÈ, Beatrice I. Il potere della Corte Internazionale di Giustizia di Riformulare la Domanda di Parere Consultivo. In: GRADONI, Lorenzo; MILANO, Enrico. *Il Parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla Dichiarazione di Indipendenza del Kosovo: Un'Analisi Critica*. Padova: CEDAM, 2011.

<sup>31</sup> LIMA, Lucas Carlos. A Opinião sobre o Arquipélago de Chagos: a jurisdição consultiva da Corte Internacional de Justiça e a noção de controvérsia. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 75, 2019, p. 281-302.

<sup>32</sup> Sobre a nova função consultiva da Corte Europeia de Direitos Humanos, ver: PAPROCKA, Ada; ZIÓLKOWSKI, Michał. Advisory Opinions Under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights. *European Constitutional Law Review*, v. 11, n. 02, 2015, p. 274-292; DICOSOLA, Maria; FASONE, Cristina; SPIGNO, Irene. The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System. *German Law Journal*, v. 16, n. 6, 2015, p. 1387-1428; GERARDS, Janneke. Advisory Opinion: European Court of Human Rights (ECtHR). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, 2018; LEMMENS, Koen. Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue? *European Constitutional Law Review*, v. 15, n. 4, 2019, p. 691-713; e VOGIATZIS, Nikos. The Second Advisory Opinion by the Strasbourg Court under Protocol 16: A Contextual Analysis. *European Convention on Human Rights Law Review* (published online ahead of print 2021).

A competência oriunda do Protocolo 16, em contrapartida, diz respeito, conforme seu Artigo 1, à interpretação e aplicação dos direitos da Carta e seus Protocolos.<sup>33</sup> Contudo, seu procedimento muito se difere do interamericano, pois limita que as consultas sejam apresentadas pelos tribunais mais altos dos países que ratificaram o Protocolo, aproximando-o mais dos *preliminary rulings* do Tribunal de Justiça da União Europeia.<sup>34</sup> Assim, a prática consultiva europeia não será considerada por esse trabalho.

A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (‘CtADHP’ ou ‘Corte Africana’), por fim, possui a competência consultiva mais ampla em relação aos demais sistemas discutidos por esse trabalho.<sup>35</sup> O Protocolo à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos sobre a criação de uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos prevê, em seu Artigo 4, que o tribunal pode emitir parecer sobre qualquer questão jurídica “relativa à carta ou a qualquer outro instrumento pertinente”. O pedido pode ser originado não apenas de Estados membros da União Africana, da própria União Africana (‘UA’) e de seus órgãos, mas também de qualquer organização africana reconhecida pela UA, o que inclui tanto demais organizações internacionais como organizações não-governamentais (‘ONGs’) reconhecidas pela UA.

Em contraste com as anteriores, a corte regional africana possui muitos pedidos de parecer consultivo recusados.<sup>36</sup> A maior parte deles está ligada à incompetência *ratione personae*, pelo fato de o solicitante não ser uma ONG reconhecida como observadora pela

---

<sup>33</sup> Na única recusa proferida diante da nova competência, relativa a um pedido realizado pela Suprema Corte da Eslováquia, a motivação foi baseada no texto do Artigo 1 do Protocolo, uma vez que avaliou que as perguntas formuladas não diziam respeito a uma “questão sobre a qual o tribunal requerente necessitaria da orientação da Corte por meio de uma opinião consultiva para assegurar o respeito aos direitos da Convenção na decisão sobre o caso submetido”. Ver CtEDH. Panel of the Grand Chamber. *Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation of Articles 2, 3 and 6 of the Convention Request by the Supreme Court of the Slovak Republic* (Request no. P16-2020-001). Estrasburgo, 14 de dezembro de 2020. para. 23.

<sup>34</sup> O Artigo 267 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevê que qualquer corte doméstica pode solicitar um *preliminary ruling* (traduzido como “questão prejudicial”) sobre a interpretação dos tratados da União Europeia ou sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União Europeia. Em ambos os casos a problemática surge diretamente relacionada a um caso em curso, não sendo comparável à lógica dos demais tribunais aqui estudados.

<sup>35</sup> Sobre essa função, ver: VAN DER MEI, Anne Pieter. The Advisory Jurisdiction of the African Court on Human and People’s Rights. *African Human Rights Law Journal*, v. 5, 2005, p. 27 ss; ONDOUA, Alain. La fonction consultative de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples. In: ONDOUA, Alain, SZYMCZAK, David (sous la direction de). *La fonction consultative des juridictions internationales*. Paris: Pedone, 2009; PINA-DELGADO, José. Advisory Proceedings: African Court on Human and Peoples’ Rights (ACtHPR). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* [MPEiPro], 2019; e ASTA, Gabriele. *La Funzione Consultiva Delle Corti Regionali Dei Diritti Umani*. Collana Monografie della Rivista Ordine Internazionale e Diritti Umani. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2019.

<sup>36</sup> Os (até então 15) procedimentos de opinião consultiva da Corte Africana podem ser consultados em: <https://www.african-court.org/cpmt/advisory-finalised>.

União Africana,<sup>37</sup> mas também incluem a rejeição por incompetência *ratione materiae*, por não se tratar de uma pergunta sobre direitos humanos,<sup>38</sup> ou até por perda de contato com o solicitante, que indicaria “perda de interesse” de prosseguir com o procedimento.<sup>39</sup>

No que tange à admissibilidade material, a Corte também reserva para si, pela interpretação dos termos com que a competência foi conferida, a discricionariedade de recusar um pedido de parecer consultivo quando houver *compelling reasons*, mas nunca teve a oportunidade de se pronunciar sobre o tema. O único critério<sup>40</sup> de admissibilidade material que ocasionou uma recusa<sup>41</sup> se encontra na Regra 82(3) do atual Regulamento da CtADHP, que prevê que “o assunto do pedido de opinião consultiva não deve se relacionar a uma Petição pendente perante a Comissão Africana”. Por outro lado, é possível sugerir que algumas recusas baseadas na competência, como quando a CtADHP considera que a temática não é sobre direitos humanos, podem encobrir com certo formalismo um desejo da Corte em não se pronunciar sobre assuntos polêmicos, como a pergunta sobre as obrigações com a União Africana terem precedência sobre as obrigações com o TPI ou sobre a eleição ao Secretariado do Parlamento Pan-Africano.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> CtADHP. Advisory opinion - 001/2013 - Introduced by SOCIO ECONOMIC RIGHTS AND ACCOUNTABILITY PROJECT (SERAP); CtADHP. Advisory opinion - 002/2014 - Introduced by Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l'Homme RADDHO; CtADHP. Advisory opinion - 002/2015 - Introduced by le Centre des Droits de l'Homme de l'Université de Pretoria(CHR) & la Coalition des lesbiennes africaines; CtADHP. Advisory opinion - 001/2016 - Introduced by Centre for Human Rights, Federation of Women Lawyers Kenya, Women's Legal Centre, Women Advocates Research and Documentation Centre, Zimbabwe women Lawyers Association; CtADHP. Advisory opinion - 002/2016 - Introduced by L'ASSOCIATION AFRICAINE DE DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME.

<sup>38</sup> CtADHP. Advisory opinion - 001/2014 - Introduced by Coalition on the international criminal court ltd/gte(ciccn), Legal defence & assistance project ltd/gte (ledap), Civil resource development & documentation center(cirddoc) and Women advocates documentation center ltd/gte(wardc); CtADHP. Advisory opinion - 001/2015 - Introduced by Coalition on International Criminal Court LTD/GTE; CtADHP. Advisory opinion - 001/2021 - Introduced by The Bureau of the Pan African Parliament (PAP).

<sup>39</sup> CtADHP. Advisory opinion - 002/2011 - Introduced by Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste; CtADHP. Advisory opinion - 001/2012 - Introduced by SOCIO ECONOMIC RIGHTS AND ACCOUNTABILITY PROJECT (SERAP); CtADHP. Advisory opinion - 001/2014 - Introduced by Coalition on the international criminal court ltd/gte(ciccn), Legal defence & assistance project ltd/gte (ledap), Civil resource development & documentation center(cirddoc) and Women advocates documentation center ltd/gte(wardc).

<sup>40</sup> CtADHP. Advisory opinion - 002/2013 - Introduced by Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE), para. 43.

<sup>41</sup> CtADHP. Advisory opinion - 002/2012 - Introduced by The Pan African Lawyers' Union (PALU) and Southern African Litigation Centre (SALC).

<sup>42</sup> OUGUERGOUZ, Fatsah. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples - Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale. *Annuaire français de droit international*, v 52, 2006, p. 213-240. p. 237-238.

## 2.2 A FUNÇÃO CONSULTIVA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O objetivo dessa subseção é identificar a origem da função consultiva da Corte Interamericana. Para isso, parte-se dos documentos que a regulam,<sup>43</sup> que incluem os seus instrumentos constitutivos – a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (‘CADH’, ‘Convenção Americana’, ou apenas ‘Convenção’), de 1969 e o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (‘Estatuto da Corte’, ou apenas ‘Estatuto’), de 1979 – e o atual Regulamento da Corte Interamericana (‘Regulamento da Corte’, ou apenas ‘Regulamento’), de novembro de 2009. Por meio desse exame é possível extrair os limites dessa jurisdição, além de seu procedimento como definido no Regulamento.

### 2.2.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Estatuto da Corte

A função consultiva da Corte Interamericana possui duas modalidades, previstas no Artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

#### Artigo 64

1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.
2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

A primeira modalidade, do Artigo 64.1, diz respeito à interpretação de quaisquer tratados dos quais façam parte Estados do continente americano que possuam ligação com a

---

<sup>43</sup> Muito se discute acerca das fontes para a identificação das normas internacionais ligadas ao procedimento, mas os instrumentos constitutivos são óbvios pontos de partida por representarem a manifestação de consentimento dos Estados ao atribuírem jurisdição a uma corte internacional e já definirem contornos de seus procedimentos, além de seus regulamentos, que apresentam novas regras sobre o procedimento oriundas desse consentimento inicial. Ver BROWN, Chester. *The Inherent Powers of International Courts and Tribunals*. *British Yearbook of International Law*, v. 76, 2005, p. 195-244. p. 200.

proteção de direitos humanos.<sup>44</sup> Essas solicitações podem vir de determinados órgãos da Organização dos Estados Americanos ('OEA')<sup>45</sup> e dos próprios Estados.

A solicitação pelos Estados membros é uma característica inovadora do sistema (em relação ao sistema europeu anterior e da CIJ) e foi adicionada à proposta inicial de redação do dispositivo, que não previa essa possibilidade, durante a Conferência Interamericana de Direitos Humanos, que aprovou a CADH.<sup>46</sup> Essa adição registrada nos *travaux préparatoires* é lida pela Corte Interamericana como uma tendência de expansão da competência consultiva, o que é utilizado como fundamento para que a Corte interprete expansivamente seus limites jurisdicionais e pode estar conectado à “tendência a opinar” que intitula o presente trabalho, uma vez que argumentos limitadores da competência tendem a ser recusados.<sup>47</sup>

A segunda modalidade, do Artigo 64.2, diz respeito ao aferimento da compatibilidade de normas nacionais com instrumentos internacionais ligados à proteção de direitos humanos, as quais só podem ser solicitadas pelos próprios Estados onde vigoram essas normas domésticas. Esse recurso foi utilizado bem menos que o do 64.1 e há a possibilidade de uma só solicitação conter perguntas que remetam às duas modalidades.<sup>48</sup>

O Artigo 64 permite inferir os limites jurisdicionais da função consultiva da Corte Interamericana. Contudo, nenhuma menção é feita à admissibilidade das opiniões, muito menos aos critérios aplicáveis para determinar se um pedido de opinião consultiva é admissível ou não. Nada mais na Convenção Americana referencia a função consultiva, mas a Corte já afirmou que as regras de interpretação contidas no Artigo 29<sup>49</sup> são pertinentes para a

---

<sup>44</sup> CtIDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982*. Serie A No. 1. p. 14.

<sup>45</sup> O mencionado Capítulo X da Carta da OEA corresponde ao atual capítulo VIII, de modo que os órgãos competentes são aqueles previstos no Artigo 53 a Assembleia Geral; a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores; os Conselhos; o Comitê Jurídico Interamericano; a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; a Secretaria-Geral; as Conferências Especializadas; e os Organismos Especializados. BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *Advisory Jurisdiction*. In: BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 75-104. p. 88. Até o momento de escrita dessa dissertação, apenas a CIDH e o Secretário-Geral haviam solicitado pareceres.

<sup>46</sup> CtIDH. *Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982*, *op. cit.*, para. 17.

<sup>47</sup> Um dos exemplos é a constante defesa estadunidense de que a expressão “outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos” do Artigo 64.1 somente se refere a tratados de direitos humanos criados no âmbito da OEA.

<sup>48</sup> Isso ocorreu nos pareceres OC-5/85 e OC-24/17, ambos solicitados pela Costa Rica, que também realizou certa combinação de dúvidas sobre leis internas na OC-7/86, embora a Corte tenha decidido prosseguir com a análise abstrata, via Artigo 64.1.

<sup>49</sup> O Artigo 29 determina as normas interpretativas da CADH, ao estabelecer, dentre outras regras, que “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de [...] 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”. Essa lógica costuma ser condensada no princípio *pro persona*, de modo que a CtIDH busca a interpretação mais favorável e mais protetiva aos indivíduos tutelados pelo

ponderação de admissibilidade.<sup>50</sup> Em linhas gerais, isso pode indicar que a aplicação do princípio *pro persona* às regras procedimentais também favorece a “tendência a opinar” sugerida por esse trabalho. Afinal, a opção por emitir ou não um parecer consultivo passa pela avaliação sobre o impacto “mais favorável” desse pronunciamento na compreensão das obrigações decorrentes dos direitos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Estatuto da Corte Interamericana apenas reafirma a dupla função exercida pelo órgão judicial, contenciosa e consultiva, como delimitado pela própria CADH, no Artigo 2 e prevê, no Artigo 25, que a Corte tem poder de regular suas normas processuais.

Da previsão do Artigo 25.2<sup>51</sup> depreende-se que a admissão de uma solicitação de parecer consultivo é uma decisão adotada pelo plenário da Corte. Os pontos 1 e 3, todavia, demonstram o mais importante: que cabe à Corte e somente a ela definir suas regras procedimentais, as quais são em grande parte positivadas em seu Regulamento e, portanto, como os critérios de admissibilidade não estão previstos em lugar nenhum desses dois textos constitutivos, ela aparentemente possui grande liberdade para defini-los, sem interferência dos Estados, representando sua autonomia em conduzir seus procedimentos.

## **2.2.2 Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o procedimento para adoção de uma OC**

O Título III do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos de novembro de 2009 contém as disposições relativas ao procedimento para emissão de pareceres consultivos. Inicialmente, os Artigos 70 a 72 delimitam os chamados “requisitos formais” que cada tipo de solicitação deve seguir em sua elaboração, seja ela: relativa à interpretação da CADH e/ou de outros tratados internacionais ligados aos direitos humanos, no âmbito do Artigo 64.1, ou relativa ao exame de compatibilidade de normas internas, no âmbito do Artigo 64.2. Esses requisitos resumem-se a: formular com precisão as perguntas específicas (Artigo 70.1,

---

sistema. Sobre a interpretação na CtIDH, ver LIXINSKI, Lucas. Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. *European Journal of International Law*, v. 21, 2010, p. 585-604; e BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El Contexto, las Técnicas y las Consecuencias de la Interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, v. 12, 2014, p. 105-162.

<sup>50</sup> CtIDH. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997*. Serie A No. 15. para. 30.

<sup>51</sup> Artigo 25. Regulamentos e normas de procedimento [...] 2. As normas de procedimento poderão delegar ao Presidente ou a comissões da própria Corte determinadas partes da tramitação processual, com exceção das sentenças definitivas e dos pareceres consultivos. Os despachos ou resoluções que não forem de simples tramitação, exarados pelo Presidente ou por comissões da Corte, poderão sempre ser apelados ao plenário da Corte.

71.1 e 72.1); indicar os dispositivos jurídicos cuja interpretação é solicitada (Artigo 70.2, 71.1; indicar as considerações que dão origem à consulta (Artigo 70.2, 71.1 e 72.1). Solicitações oriundas de órgãos da OEA (que não a Comissão) deverão também indicar “de que maneira a consulta se refere à sua esfera de competência” (Artigo 70.3 e 71.2).

Os requisitos formais por si só não embasam qualquer recusa de emissão de um parecer consultivo. Nesse sentido, o órgão tem afirmado repetidamente que para “decidir se aceita ou não um pedido de Parecer Consultivo, a Corte deve ter presente considerações que ultrapassam os aspectos meramente formais e que se refletem nos limites gerais que a Corte reconheceu ao exercício de sua função consultiva”.<sup>52</sup>

Contudo, esses critérios guardam íntima relação com a admissibilidade das solicitações e sua observância é essencial para que o solicitante obtenha resposta a suas dúvidas jurídicas. Por exemplo, as “considerações que dão origem à consulta” são justamente as condições fáticas subjacentes aos pedidos, as quais a Corte analisa para aferir se há necessidade daquele pronunciamento, de modo que ele não seja mera especulação acadêmica,<sup>53</sup> bem como para avaliar os riscos de se pronunciar diante de contextos de controvérsia interna ou internacional.

Além disso, a precisão da pergunta estabelece os contornos da resposta desejada, de modo que sua redação deve ser bastante cautelosa, para tentar evitar uma reformulação advinda da Corte com resultados não esperados pelo solicitante. Por outro lado, a exigência de que o órgão da OEA explique a relação da consulta com sua competência favorece a compreensão da Corte sobre a real necessidade daquele parecer para o exercício das funções do ente e o peso para o correspondente dever de cooperação com o funcionamento da Organização.<sup>54</sup>

O procedimento consultivo é principalmente regido pelo Artigo 73. Após o recebimento da solicitação de parecer, são enviadas cópias a todos os Estados membros da OEA, além de “à Comissão, ao Conselho Permanente por intermédio da sua Presidência, ao Secretário Geral e aos órgãos da OEA a cuja esfera de competência se refira o tema da consulta, se for pertinente” (Artigo 73.1). Além desses possíveis participantes do procedimento, é facultado à Presidência da Corte “convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta” (Artigo 73.3). Na prática, algumas vezes

<sup>52</sup> CtIDH. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. *Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999*. Série A nº 16. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_por.pdf). Acesso em: 17 jul. 2021. para 31. Em sentido similar, CtIDH, 2005, para. 17; CtIDH. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, *op. cit.*, para. 31; e CtIDH. Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, *op. cit.*, para. 31.

<sup>53</sup> CtIDH. Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983*. Serie A No. 3. para. 44.

<sup>54</sup> Esse critério foi incluído a partir da segunda versão do Regulamento da Corte, de 1991.

organizações internacionais relacionadas ao tema são convidadas, mas a maior parte dessas contribuições são enviadas por organizações não governamentais e instituições acadêmicas (muitas que já engajam em outros procedimentos perante a Corte, como representante de supostas vítimas em casos contenciosos), além de indivíduos da sociedade civil, e têm sua contribuição autorizada pela CtIDH.

É fixado um prazo “para que os interessados enviem suas observações por escrito” (Artigo 72.2), que comumente é postergado, em especial no contexto atual de grande engajamento de *amici curiae*. Então, “concluído o procedimento escrito, a Corte decidirá quanto à conveniência ou não de realizar o procedimento oral e fixará a audiência” (Artigo 74.4), sendo a tendência de sempre ocorrer a audiência. Há uma particularidade associada às solicitações estatais submetidas pela via do Artigo 64.2 da CADH. O Regulamento prevê que o Estado pode ser consultado acerca do convite e autorização dos *amici curiae* (Artigo 73.2) e que obrigatoriamente será ouvido sobre a relevância da audiência pública (Artigo 72.4).

O Artigo 73 é, portanto, silencioso sobre o momento e a forma no procedimento em que se decide pela admissibilidade ou não de um parecer. Devido a essa ausência, a Corte já entendeu que “conserva a faculdade de não continuar a tramitação de uma solicitação em qualquer etapa do procedimento e, inclusive, de resolver não mencionar a solicitação no momento de emitir a opinião”.<sup>55</sup> Na prática, em metade dos casos de recusa de pedido de opinião consultiva ocorridos até o momento, a decisão pela inadmissão foi emitida antes que se realizasse a audiência pública.<sup>56</sup> Quando ocorrido após a submissão de observações,<sup>57</sup> é comum que algumas delas contribuam para que o pedido seja recusado.

Levando em consideração os temas contestados nas observações escritas recebidas, a CtIDH já solicitou ao ente que apresentou o pedido de parecer consultivo que envie uma manifestação por escrito de sua opinião sobre as problemáticas levantadas. Foi o caso da OC-12/91,<sup>58</sup> *Compatibilidade de um projeto de lei com o artigo 8.2.h da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, mas a oportunidade dada a Costa Rica não foi repetida à Comissão quando da recusa de junho de 2005. É também comum que os solicitantes apresentem comentários adicionais à solicitação, como fez a CIDH antes da recusa de 2018, muito embora

<sup>55</sup> CtIDH. Recusa da Solicitação de Parecer Consultivo apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de maio de 2018*. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor\\_01\\_18\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_01_18_por.pdf). Acesso em: 04 jul. 2021. para. 3.

<sup>56</sup> Recusas de maio de 2005, 2009 e de 2016.

<sup>57</sup> OC-12/91, Recusa de junho de 2005 e Recusa de 2018.

<sup>58</sup> CtIDH. *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991*. Serie A No. 12. para. 9.

não confrontasse no documento os argumentos das outras observações, apenas oferecia as sugestões de resposta às próprias perguntas.

Em alguns casos, contudo, a decisão pela inadmissão é tão rápida que sequer há outros elementos considerados na decisão que não o próprio pedido e neles não ocorre o chamamento a contribuições por escrito. É o caso da recusa de 2009 sobre castigo corporal e a do *impeachment* de 2016. No caso da recusa de maio de 2005, bastou aguardar a resposta da Comissão Interamericana ao pedido de averiguação da existência de petições em trâmite sobre o objeto da consulta para emitir a recusa.<sup>59</sup>

Em sequência, o Artigo 74 prevê que: “A Corte aplicará ao trâmite dos pareceres consultivos as disposições do Título II deste Regulamento, na medida em que as julgar compatíveis”.<sup>60</sup> Tal disposição, associada aos “termos amplos” em que se formulou o Artigo 64 da CADH,<sup>61</sup> embasou o reconhecimento pela Corte desde a primeira opinião consultiva de seu “poder de apreciação” sobre a admissibilidade de um caso.<sup>62</sup>

O Artigo 75, último dispositivo do título sobre opiniões consultivas do Regulamento, diz respeito à forma de emissão dos pareceres, mas não menciona as recusas. Dentre os elementos do parecer estão os “fundamentos de direito” (Artigo 75.2.d) e é também esse dispositivo que autoriza os juízes participantes do procedimento da opinião “acrescer-lhe seu voto concordante ou dissidente, o qual deverá ser fundamentado” (Artigo 75.3).

Quanto à emissão da recusa, após o primeiro caso ter sido emitido como se fosse o parecer consultivo OC-12/91, a partir de 2005 adotou-se a forma simples de Resolução.<sup>63</sup> Nela,

---

<sup>59</sup> CtIDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Costa Rica. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2005*. para. 6. A própria solicitação de informações para a Comissão Interamericana acerca da existência de petições em trâmite ligadas à temática parecia ser afastada em alguns casos. RUNAVOT, Marie-Clotilde. La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l’homme: splendeurs et misères de l’avis du juge interaméricain. In: HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Hélène (sous la direction de). *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme: En l’honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l’homme*. Paris: Pedone, 2009. p. 148 *apud* ASTA. La Funzione Consultiva Delle Corti Regionali Dei Diritti Umani, *op. cit.*, p. 115.

<sup>60</sup> Formulação similar é encontrada nas fontes normativas de demais sistemas, a exemplo: Artigo 65 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça; Artigo 47 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos) e Artigo 2.1 do Protocolo 16 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; Artigo 4.1 do Protocolo da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos Relativo à Criação de um Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos.

<sup>61</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, *op. cit.*, para. 29. A utilização do verbo “poderá” (“podrá”, na versão em espanhol e “may”, na versão em inglês) é apontada como indicativo dessa discricionariedade, embora a formulação do Artigo 64.1 não coloca a Corte como sujeito na frase. Ver PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 60.

<sup>62</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, *op. cit.*, para. 29.

<sup>63</sup> Todos os pronunciamentos da Corte Interamericana são finais e inapeláveis, mas existe a possibilidade de solicitação de interpretação de sentenças, conforme definido pelo Artigo 67 da CADH.

são incluídos os mesmos elementos indicados no Artigo 75.2 do Regulamento. A Corte também faz constar na Resolução pela recusa os argumentos apresentados nas observações escritas pela inadmissão, como na OC-12/91,<sup>64</sup> na recusa de junho de 2005<sup>65</sup> e na recusa de 2018, embora esta última sem apontar quais observações em específico levantaram os argumentos.<sup>66</sup>

Igualmente, há a possibilidade de os juízes anexarem seus votos individuais, concorrentes ou dissidentes, a essas resoluções de recusa. O juiz Pasmíño Freire, por exemplo, não concordou com a inadmissão de 2018 e, inclusive, defendeu que a realização de uma audiência pública teria sido vantajosa para discussão da admissibilidade no parecer em questão.<sup>67</sup>

Apesar de importantes para a condução da admissibilidade, conclui-se que nenhuma dessas fontes contém os critérios que a Corte pode efetivamente utilizar para recusar um pedido de parecer consultivo. Estes foram estabelecidos caso a caso, no decorrer dos pareceres emitidos até 2021<sup>68</sup> e nas cinco resoluções de recusa de emissão de uma opinião consultiva,<sup>69</sup> analisados, em sua maioria,<sup>70</sup> a seguir.

### 2.2.3 A discussão sobre a obrigatoriedade dos pareceres no contexto interamericano

Antes de prosseguir para o desenvolvimento jurisprudencial dos critérios de admissibilidade, adianta-se o que os pareceres da Corte Interamericana discutiram acerca da obrigatoriedade dessas decisões. Como discutido, a não obrigatoriedade dos pareceres seria um elemento motivador para que se buscasse uma declaração de um tribunal internacional dessa natureza, ao invés de uma sentença obrigatória. Esse elemento também sugeriria uma menor preocupação com a interferência sobre temas e contextos sensíveis politicamente.

O Artigo 64 da Convenção Americana não se manifesta em relação à obrigatoriedade das opiniões consultivas. Em sua jurisprudência, a CtIDH afirmou, inicialmente, não haver nas

<sup>64</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991, *op. cit.*, para. 8.

<sup>65</sup> CtIDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2005*. paras. 11-12.

<sup>66</sup> CtIDH. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 29 de maio de 2018, *op. cit.*, para. 7.

<sup>67</sup> CtIDH. *Voto disidente do Juiz L. Patricio Pazmiño Freire à resolução de 29 de maio de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor\\_01\\_18\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_01_18_por.pdf). Acesso em: 04 jul. 2021. para. 6.

<sup>68</sup> Os pareceres consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos estão disponíveis em: [https://www.corteidh.or.cr/opiniones\\_consultivas.cfm](https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm).

<sup>69</sup> Essas Resoluções podem ser consultadas em: [https://www.corteidh.or.cr/rechazo\\_solicitud\\_opiniones\\_consultivas.cfm](https://www.corteidh.or.cr/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm).

<sup>70</sup> Os pareceres OC-2/82, OC-6/86, OC-8/87, OC-10/89, OC-11/90, OC-19/05, OC-20/09 e OC-22/16 não apresentam maiores discussões sobre a admissibilidade da solicitação.

opiniões consultivas o “mesmo efeito vinculante que se reconhece para suas sentenças em matéria contenciosa”.<sup>71</sup> Eventualmente, a Corte reconheceu que ainda que “a opinião consultiva da Corte não tenha caráter vinculante de uma sentença em um caso contencioso, têm, por outro lado, efeitos jurídicos inegáveis”.<sup>72</sup>

No entanto, na OC-21/14, a CtIDH conectou os pareceres à sua doutrina do controle de convencionalidade. Sumariamente, o entendimento vincula todos os órgãos dos Estados sob a jurisdição da Corte a realizarem uma análise da compatibilidade das leis internas com a Convenção Americana, demais normas que compõem o “corpus juris interamericano” e com as decisões emitidas pela própria Corte enquanto “intérprete última” da CADH.<sup>73</sup> Assim, declarou em 2014 que o controle deve ser realizado “também em relação ao que se indique no exercício de sua competência não contenciosa ou consultiva, a qual, inegavelmente, compartilha com sua competência contenciosa o propósito do Sistema [...] de “proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos”.<sup>74</sup>

Os efeitos desse entendimento são de aproximação à obrigatoriedade.<sup>75</sup> A maior parte da doutrina sempre defendeu que os pareceres não são vinculantes,<sup>76</sup> e esse entendimento

<sup>71</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, *op. cit.*, para. 51. No mesmo sentido, CtIDH.

Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, *op. cit.*, para. 32.

<sup>72</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, *op. cit.*, para. 26.

<sup>73</sup> A primeira formulação da doutrina se deu na sentença CtIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Serie C No. 154. para. 124. Sobre o tema, ver BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Conventuality Control: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). *Max Planck Encyclopedia of Procedural International Law [MPEiPro]*, 2018. Para uma perspectiva da prática brasileira, RAMOS, André de Carvalho. Control of Conventuality and the Struggle to Achieve a Definitive Interpretation of Human Rights: The Brazilian Experience. *Revista IIDH*, v. 64, 2016, p. 11-32; e VOLPINI SILVA, Carla Ribeiro; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de Anistia. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015, p.611-629. E, em certa crítica, GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O valor da jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: GALINDO; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres. *Proteção Multinível dos Direitos Humanos*. Rede de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014. p. 235-257; e DULITZKY, Ariel E. An alternative approach to the conventionality control doctrine. *American Journal of International Law*, v. 109, 2015, p. 100-108.

<sup>74</sup> CtIDH. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. *Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014*. Série A N° 21. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf). Acesso em 11 out. 2021. para. 31.

<sup>75</sup> Uma crítica a essa aproximação é feita em VÍTOLO, Alfredo M. El valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de las OC-21/14 Y 23/17: El “canto del tero” u “Otro ladrillo más en la pared de la doctrina del ‘control de convencionalidad’”. *Revista Jurídica Austral*, v. 1, 2020, p. 187-217.

<sup>76</sup> Nesse sentido, NIKKEN, Pedro. La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: CtIDH, Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI, tomo I. San José: CtIDH, 2003. p. 161-181; BUERGENTHAL, Thomas. The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court. *American Journal of International Law*, v. 79, 1985, p. 1-27; VENTURA ROBLES, Manuel E.; ZOVATTO G., Daniel. La Naturaleza de la Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, v. 7, 1998, p. 159-197; MEDINA, Cecilia. *The American*

parece ser mantido.<sup>77</sup> Assim, filia-se a esse entendimento, não sem destacar que, se tal aproximação é argumentada, uma maior cautela com o conteúdo dos pareceres e consequente análise da admissibilidade material é recomendada.

De toda forma, levantamentos apontam que os tribunais domésticos, principalmente dos Estados sob a jurisdição da Corte, tendem a aplicar os fundamentos oriundos de opiniões consultivas pelos métodos de interpretação de direitos fundamentais, sem se preocuparem com a ausência de força vinculante.<sup>78</sup> Essa é uma das formas de os efeitos das opiniões se tornarem vinculantes, acrescido das utilizações pela própria Corte em sua competência contenciosa e pelos demais órgãos dos Estados da OEA que podem eventualmente aplicá-las.<sup>79</sup> Assim, sem perder de vista a autoridade e impacto desses pronunciamentos, ainda que não vinculantes, prossegue-se ao estudo da prática desenvolvida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a admissibilidade material.

---

*Convention on Human Rights*. Crucial Rights and Their Theory and Practice. 2. ed. Cambridge: Intersentia, 2016. p. 9. Uma visão contrária era apresentada por LEDESMA, Héctor Faúndez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*. 3. ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

<sup>77</sup> HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Hélène. *The American Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2022. p. 1365.

<sup>78</sup> *Op. cit.*, p. 1367.

<sup>79</sup> *Op. cit.*, p. 1366.

### 3. CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DETERMINADOS PELA CORTE EM SUA JURISPRUDÊNCIA

Uma vez que o instrumento constitutivo não determina algum aspecto procedimental, as cortes internacionais recorrem a outras fontes de direito, como o direito costumeiro, os princípios gerais de direito e as fontes subsidiárias de direito internacional (principalmente as decisões de outras cortes internacionais), desde que não entrem em conflito com os instrumentos constitutivos.<sup>80</sup> Assim, no decorrer do exercício consultivo, a Corte Interamericana discutiu elementos que poderiam constituir a admissibilidade material de opiniões. É também com o recurso a essas demais fontes que será realizado o exame desse trabalho sobre essa prática.

O objetivo desse capítulo é identificar a prática de admissibilidade material da Corte até a recusa de 2016. Assim, são avaliadas não apenas as ocasiões de recusa a solicitações de pareceres consultivos, mas também as opiniões emitidas após questionamentos à admissibilidade material serem apresentadas em seus procedimentos. A apresentação desse corpo jurisprudencial foi organizada por cada um dos cinco critérios de 2016, conforme esquematiza o Quadro 1, na busca das tendências que guiaram a prática antecedente para cada hipótese.

#### 3.1 O FUNDAMENTO INICIAL PARA A RECUSA NA OC-1/82

Desde a primeira opinião consultiva emitida pela Corte Interamericana foram abordados os limites dessa função. Em 1982, o governo do Peru solicitou que fosse interpretado o próprio Artigo 64.1 da CADH, para compreender quais seriam os “outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos” mencionados no dispositivo que poderiam ser objeto de uma consulta. Na resposta, a CtIDH destacou que seria fundamental “fixar certos limites à competência consultiva [...] que não estão claramente estabelecidos” no Artigo 64.<sup>81</sup>

A Corte Interamericana reconheceu a amplitude dos termos em que essa competência foi firmada, em comparação com outros sistemas, mas estabeleceu limites que passam, primeiramente, pela jurisdição. Nesse sentido, a competência *ratione personae* de seu âmbito

---

<sup>80</sup> BROWN, Chester. *A Common Law of International Adjudication*. New York City: Oxford University Press, 2007. p. 41; e BROWN. *The Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>81</sup> CtIDH. *Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982*, *op. cit.*, para. 12.

consultivo se resume aos órgãos mencionados no Capítulo X da Carta da OEA e dos Estados membros dessa organização. Isso se reflete em sua competência *ratione materiae*, uma vez que os tratados que ela pode interpretar não se limitam àqueles “concebidos dentro do sistema interamericano, pois frequentemente os distintos órgãos aplicam tratados além do âmbito regional”.<sup>82</sup>

Em seguida, a Corte examinou os limites ligados ao âmbito da admissibilidade. Essa é uma preocupação, inclusive, devido aos critérios específicos de competência e do desenho institucional da Convenção, uma vez que os Estados podem individualmente solicitar opiniões, sem precisar formar uma maioria, como ocorre no caso dos órgãos da ONU para solicitar à CIJ. Além disso, a Comissão, que é o órgão de exame inicial das petições que são encaminhadas à Corte pela via contenciosa, também pode se utilizar da competência consultiva.

Tendo em vista a função geral que possui no sistema da CADH, a Corte Interamericana considerou a eventual oposição entre os fins de sua competência consultiva e os de sua competência contenciosa e se voltou ao posicionamento da Corte Internacional de Justiça. Em direta referência a inúmeros pareceres da CIJ,<sup>83</sup> afirmou que certos Estados manifestam oposição ao exercício da função consultiva em casos concretos, por ela ser supostamente uma forma de evadir o consentimento, mas que a CIJ, por distintos fundamentos, sempre admitiu a consulta requerida.<sup>84</sup>

A Corte decidiu adotar, então, uma abordagem de atenção ao caráter especial de seu regime, que visa “mais do que estabelecer um equilíbrio de interesses entre os Estados, garantir o gozo dos direitos e liberdades do ser humano”.<sup>85</sup> Existiria o risco, portanto, de um Estado utilizar a função consultiva “com o propósito deliberado de atrapalhar a tramitação de um caso pendente perante a Comissão”.<sup>86</sup>

Assim, a CtIDH fixou que a “função consultiva não pode se desvincular dos propósitos da Convenção”, uma vez que tem por finalidade “auxiliar o cumprimento das obrigações internacionais dos Estados americanos no que tange à proteção dos direitos humanos, assim como o cumprimento das funções que nesse âmbito têm atribuídas os órgãos da OEA”.<sup>87</sup> Por

---

<sup>82</sup> *Op. cit.*, para. 20.

<sup>83</sup> A influência exercida pela Corte Internacional de Justiça sobre as regras procedimentais de outros tribunais internacionais, inclusive da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é destacada por MAROTTI, Loris. The International Court of Justice role in influencing the approach of other courts on fundamental procedural matters. In: ARCARI, Maurizio; BALMOND, Louis. *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international: entre pluralisme et sécurité juridique*. Editoriale Scientifica: Napoli, 2014.

<sup>84</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, *op. cit.*, para. 23.

<sup>85</sup> *Op. cit.*, para. 24.

<sup>86</sup> *Op. cit.*, para. 24.

<sup>87</sup> *Op. cit.*, para. 25.

consequente, “[t]oda solicitação que se afaste dessa finalidade debilita o sistema da Convenção e desnatura a competência consultiva da Corte”.<sup>88</sup>

Foram então delimitadas duas hipóteses. A primeira diz respeito à recusa por não possuir jurisdição, ou seja, “que só pode conhecer, no âmbito desta função, de matérias sobre a interpretação de tratados nos quais a proteção dos direitos humanos está diretamente envolvida em um Estado membro do Sistema Interamericano”.<sup>89</sup> A segunda hipótese referencia o exercício discricionário de inadmitir “qualquer pedido de consulta que leve a distorcer a competência contenciosa da Corte, ou em geral, a enfraquecer ou alterar o sistema previsto pela Convenção, de modo que os direitos das vítimas de eventuais violações dos direitos humanos sejam minados”, o que será analisado caso a caso, tendo em vista a missão da competência consultiva.<sup>90</sup>

São, portanto, dois objetos a se proteger: a distorção da competência contenciosa e a afetação dos direitos das vítimas. Ainda que ambos comumente se relacionem ao âmbito contencioso, uma vez que supostas vítimas apresentam suas petições à Comissão e devem ter a possibilidade de participação nos procedimentos, a separação entre as duas competências da Corte Interamericana foi singularmente protegida pela OC-1/82, mesmo que não relacionada às petições individuais.

Essa preocupação com o contencioso não expressa somente os anseios sempre existentes na ordem internacional quando se concede uma função consultiva a um tribunal e com a especificidade da solicitação por parte de Estados no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH). É possível também deduzir que essa postura protecionista com o âmbito consultivo reflete as preocupações dos primeiros anos de atuação da Corte Interamericana, nos quais a Comissão era resistente a enviar casos à Corte uma vez que atingissem a chamada fase de mérito.<sup>91</sup>

Para uma breve explicação, na dinâmica de casos e petições prevista pela Convenção Americana, a Comissão Interamericana é o órgão responsável pelo recebimento de petições de indivíduos que aleguem a violação de um ou mais direitos protegidos pela CADH. O processo na CIDH, como previsto pelos artigos 48 a 51 da CADH e aprofundado por seu Regulamento, passa, em resumo, pelas etapas de exame inicial, emissão de relatório sobre a admissibilidade, tentativa de solução amistosa, emissão de relatório de mérito (sobre os fatos e suas conclusões

---

<sup>88</sup> *Op. cit.*, para. 25.

<sup>89</sup> *Op. cit.*, para. 31.

<sup>90</sup> *Op. cit.*, para. 31.

<sup>91</sup> MARTIN, Claudia. Advisory Proceedings: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, 2021. para. 2.

e recomendações ao Estado) e, por fim, o eventual envio do caso à Corte Interamericana, que conduzirá seu processo contencioso autônomo.

A dinâmica do sistema de casos e petições permite uma última reflexão inicial sobre a prática de admissibilidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao processar o caso contencioso, a CtIDH realiza novo exame inicial, com base principalmente nas exceções preliminares trazidas pelas partes (principalmente o Estado acusado), para, então, prosseguir à análise do mérito. A própria definição dada às exceções preliminares, desde o início da atuação contenciosa da Corte,<sup>92</sup> dá maior destaque ao exame de sua competência, como na formulação replicada: “por meio de uma exceção preliminar, são apresentadas objeções relacionadas à admissibilidade de um caso ou à competência da Corte para conhecer um caso específico ou qualquer de seus aspectos, seja em razão da pessoa, matéria, tempo ou lugar”.<sup>93</sup> O exame da admissibilidade no contencioso, por outro lado, passa por critérios geralmente formais, que incluem a avaliação do respeito ao procedimento perante a Comissão e os critérios formais existentes no Artigo 46 da CADH.<sup>94</sup>

Além disso, a própria percepção de que essas violações foram discutidas no judiciário doméstico – seja na forma de processos movidos contra os próprios entes estatais, ou em procedimentos com a participação do Estado na função do Ministério Público, ou pelas possibilidades de sua própria responsabilização em litígios entre particulares – permite que a controvérsia chegue no sistema sem que muito se rediscuta sobre ser apropriado “judicializar” tal situação. É possível concluir que esses critérios de admissibilidade material, ou de propriedade judicial, portanto, são muito mais trabalhados na função consultiva que na contenciosa, ainda que algumas exceções aos critérios formais da admissibilidade no âmbito contencioso partam por uma reflexão sobre o papel da Corte. E isso não apenas justifica o quão interessante é estudar essa temática no âmbito consultivo, como pode ajudar na compreensão de uma possível utilização nem sempre regular desses critérios.

Mas esse contencioso somente foi acionado anos após o início das atividades da Corte. Assim, também no Sistema Interamericano, a função consultiva foi essencial para o estabelecimento da CtIDH.<sup>95</sup> A análise dessa prática permitirá identificar como os dois critérios

<sup>92</sup> Corte IDH. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67. para. 34.

<sup>93</sup> Corte IDH. *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334. para. 18.

<sup>94</sup> Dentre eles, o esgotamento dos recursos internos (Artigo 46.a, CADH), o prazo de apresentação do caso perante o sistema (Artigo 46.b) e a litispendência (Artigo 46.c). Esses elementos são sintetizados pela Corte no Cuadernillo nº 33, sobre exceções preliminares, disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo33.pdf>.

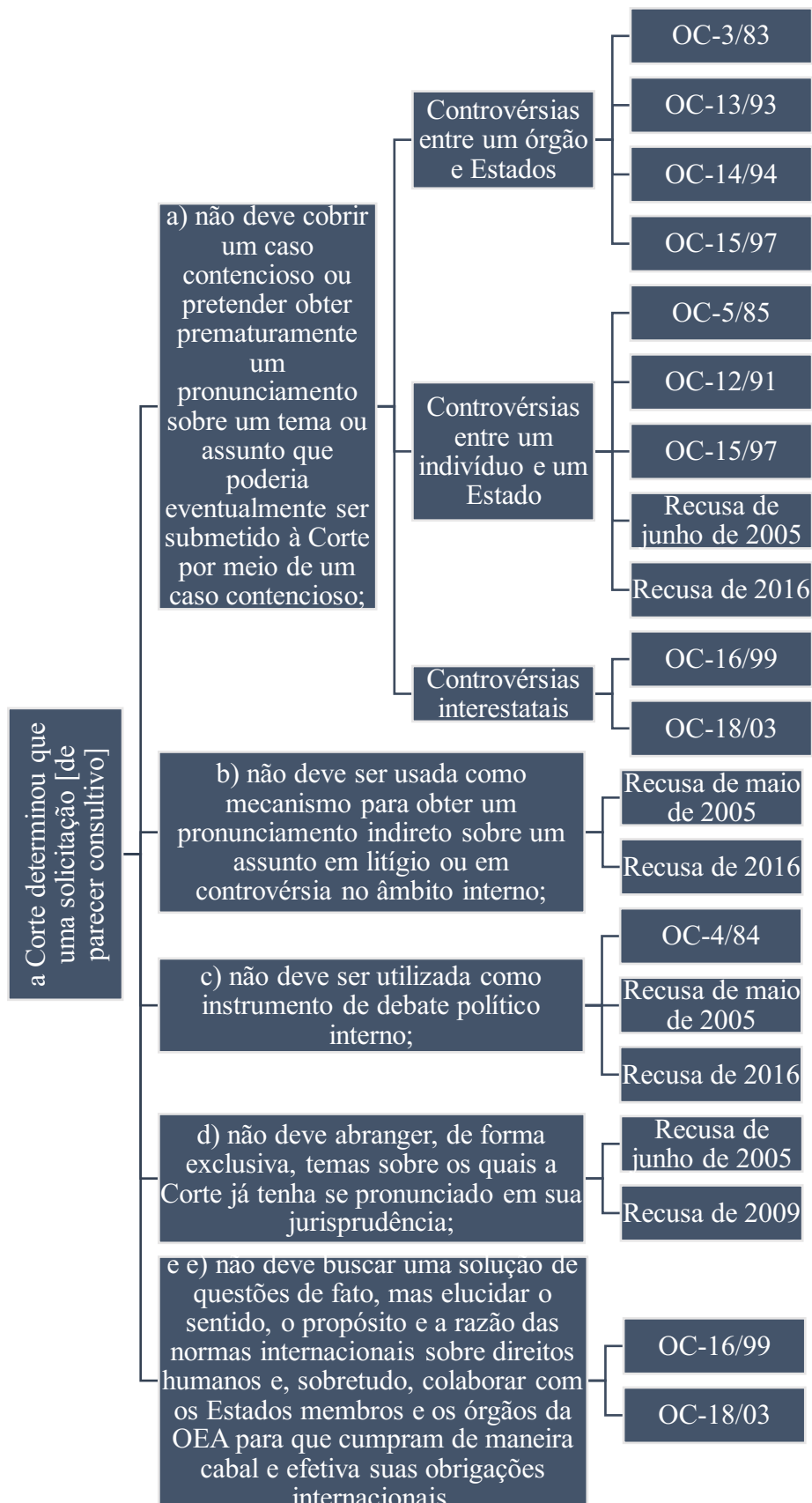
<sup>95</sup> RUNAVOT. *La Compétence Consultative des Juridictions Internationales*, *op. cit.*, p. 57.

de admissibilidade material inicialmente pensados na OC-1/82 (a distorção da competência contenciosa e a afetação dos direitos das vítimas) foram desenvolvidos até que se atingisse a sistematização de 2016.

### 3.2 O DESENVOLVIMENTO DOS CRITÉRIOS ATÉ A RECUSA DE 2016

No decorrer de sua jurisprudência, esse “conjunto de limitações” foi aplicado e precisado e, dessa forma, na recusa de 2016 a Corte cunhou uma lista de hipóteses um pouco mais específicas, ao olhar para as opiniões posteriormente emitidas. Esse será o parâmetro inicial aos quais os participantes do procedimento consultivo recorrerão quando cogitarem solicitar uma opinião consultiva ou quando opinarem sobre sua admissibilidade. Dessa forma, a organização dessa seção partirá de uma análise de cada um dos cinco critérios sistematizados pela Corte, em uma espécie de comentário a suas aplicações, inclusive em casos de admissão, resumidos no Quadro 1. A seleção dos casos de inadmissão que discutiram as temáticas partiu das referências feitas sobre cada hipótese na recusa de 2016, mas a eles foram acrescentadas as opiniões em que o presente estudo identificou que houve um debate aproximado a cada critério. Ao final da seção discute-se eventuais critérios não mencionados no excerto.

**Quadro 1 – Origem dos critérios estabelecidos na recusa de 2016**



Fonte: elaboração própria.

### 3.2.1 Supostas controvérsias encobertas

O critério “a”, apontado pela CtIDH em 2016, define que uma solicitação de parecer “não deve cobrir um caso contencioso ou pretender obter prematuramente um pronunciamento sobre um tema ou assunto que poderia eventualmente ser submetido à Corte por meio de um caso contencioso”. Trata-se de duas hipóteses. Na primeira hipótese, o uso dos termos “caso contencioso”, ao invés de controvérsias de maneira geral,<sup>96</sup> poderia sugerir a já concretização da controvérsia em um caso perante uma outra corte internacional ou perante o Sistema Interamericano, pendente de análise da Comissão ou da Corte. A segunda hipótese trata de controvérsias efetivamente possíveis de serem submetidas ao âmbito contencioso da Corte Interamericana, o que exclui, por exemplo, litígios que envolvam Estados que não são membros da OEA, ou Estados membros que, no entanto, não reconheceram a jurisdição da Corte.

A frequente alegação de que um pedido de parecer consultivo deve ser recusado quando possuir uma “controvérsia encoberta” entre partes que não aceitaram a jurisdição do tribunal já pode, então, ser vista de maneira diferente no caso da Corte Interamericana com base na leitura dos termos do critério “a”. A Corte Internacional de Justiça consistentemente rejeitou tal argumento, como visto no capítulo anterior. Mas, relembra-se, outra particularidade da função consultiva na CtIDH se relaciona à permissão trazida no Artigo 64.1 da CADH de que não apenas os órgãos da OEA solicitem diretamente pareceres, mas os Estados membros. Assim, desde o início de sua atividade a doutrina cogitou a possibilidade de um Estado apresentar uma solicitação relacionada a uma controvérsia entre este e outro Estado que não houvesse aceitado a jurisdição contenciosa da Corte, ou que a Comissão solicitasse uma opinião sobre um caso contra um Estado que também não poderia ser levado à Corte por não estar sob sua jurisdição.<sup>97</sup>

Essas hipóteses se concretizaram no decorrer da prática consultiva interamericana. Das seis recusas integrais, quatro se relacionam ao critério “a” e, para especializar a discussão, opta-

---

<sup>96</sup> A definição de controvérsia é cara para a Corte Internacional de Justiça que, além de entendê-la de maneira geral como “um desacordo sobre uma questão de direito ou de fato, um conflito de visões jurídicas ou de interesses”, exige como critérios para admitir um caso que: deve ser demonstrado que a reivindicação de uma parte é positivamente contestada pela outra; as partes possuem opiniões claramente opostas sobre a questão do cumprimento ou não cumprimento de certas obrigações internacionais; que a parte respondente esteja “consciente” da existência da disputa e que o litígio deve existir no momento da apresentação do pedido. Esses critérios foram a base para a inadmissão no caso das Ilhas Marshall. Ver: CIJ. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*. Preliminary Objections, Judgment. *I.C.J. Reports*, 2016, p. 833. para. 37; e BONAFÉ, Beatrice I. Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and implications. *Questions of International Law*, v. 45, 2017, p. 3-32. p. 5-6.

<sup>97</sup> BUERGENTHAL. *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, *op. cit.*, p. 10.

se por classificar as controvérsias discutidas em: controvérsias entre um Estado e uma organização internacional (no caso, a Comissão Interamericana); controvérsias interestatais; e controvérsias entre os indivíduos e seus Estados, geralmente tratando-se de petições perante o SIDH.

### 3.2.1.1 Controvérsias entre um Estado e a Comissão Interamericana

A admissibilidade de um parecer foi primeiramente criticada na OC-3/83, que, junto da OC-14/94, representam solicitações da Comissão Interamericana em contextos de alguma controvérsia jurídica (coincidentemente sobre a extensão da pena de morte) com Estados americanos. Em ambos o parecer foi admitido.

Na OC-3/83, denominada “Restrições à pena de morte”, a Comissão Interamericana solicitou um parecer, com base no artigo 64.1, sobre a proibição da pena de morte. Ainda que formulada de modo geral, a solicitação dizia respeito a duas controvérsias interpretativas que a CIDH possuía com a Guatemala em relação ao Artigo 4.2 e 4.4 da CADH, no contexto de elaboração do relatório sobre a situação de direitos humanos no país.<sup>98</sup> Assim, o Estado alegou que a solicitação deveria ser inadmitida pela Corte, pois não havia aceitado sua competência contenciosa.

A Corte Interamericana, então, realizou o duplo exame sugerido pela OC-1/82, negando que a consulta interferia no bom funcionamento do sistema ou afetava negativamente os interesses de qualquer vítima. Contudo, por se tratar de uma solicitação oriunda da Comissão Interamericana, a CtIDH acresceu à admissibilidade uma terceira avaliação, em aplicação da tendência existente na Corte Internacional de Justiça, de modo a avaliar a importância da resposta para o funcionamento do órgão integrante do sistema. Destacou que, para a Corte da ONU, “a questão decisiva sempre tem sido se o órgão solicitante tem um interesse legítimo em obter a opinião com o fim de orientar suas ações futuras”.<sup>99</sup>

A Corte não deixou de reconhecer “que o interesse de um Estado pode ser afetado [...] por uma interpretação dada em um parecer consultivo”, mas considerou que tais “são adequadamente protegidos pela oportunidade dada no Regulamento de participar plenamente neste processo”, contribuindo com “seus pontos de vista sobre as normas jurídicas que serão interpretadas, bem como qualquer objeção que possa ter”,<sup>100</sup> dentre elas, os possíveis óbices à

---

<sup>98</sup> *Op. cit.*, p. 9.

<sup>99</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, *op. cit.*, para. 40.

<sup>100</sup> *Op. cit.*, para. 24.

admissibilidade. Mas a existência de uma controvérsia entre a Comissão e um ou mais Estados sobre a interpretação de determinada disposição da Convenção, surgida em um caso sob análise, não poderia impedir que a CIDH recorresse à função consultiva da Corte, pois, se tal proibição existisse “muito raramente” esses órgãos poderiam recorrer à jurisdição consultiva da Corte.<sup>101</sup>

A necessidade para o exercício das funções parece ser o critério “extra” existente para solicitações dos órgãos da OEA. Na OC-14/94, sobre a “Responsabilidade internacional por expedição e aplicação de leis violatórias à Convenção”, a própria Comissão mencionou expressamente em sua solicitação, ainda que formulada a partir do Artigo 64.1 da CADH, a reforma constitucional no Peru, que ainda não havia sido aprovada, mas que expandia as hipóteses de aplicação da pena de morte, o que a Convenção veda em seu Artigo 4. O Peru e a Costa Rica apontaram que essa solicitação em verdade dizia respeito à hipótese do Artigo 64.2, a qual somente poderia ser apresentada por um Estado parte da Convenção.

Em seguida, a Corte avaliou que os questionamentos da Comissão poderiam dizer respeito a qualquer violação da Convenção por uma lei interna, não apenas à específica questão sobre pena de morte na reforma da Constituição peruana. Relembrou que “o fato de que exista entre a Comissão e um Governo uma controvérsia sobre o significado – e acrescenta agora, a aplicação – de uma determinada norma da Convenção” não seria suficiente para uma inadmissão, pois a CIDH somente não poderia “buscar que um caso contencioso sob sua análise [fosse] resolvido pela Corte através da competência consultiva que, por sua própria natureza, não brinda as oportunidades de defesa que outorga a contenciosa ao Estado”.<sup>102</sup> Ao importar da CIJ a lógica de avaliar a importância do parecer para o exercício das funções de um órgão da OEA que o solicita, portanto, a CtIDH ainda manteve como imperativo que a proteção da lógica do sistema, prevista na OC-1/82, prevaleça.

Finalmente, antes de ser aprofundada no tópico 3.2.2, cabe incluir apenas uma observação sobre a recusa de 2016. Esta não parece ter tido sua inadmissão motivada devido à pergunta ter se originado do secretariado geral da OEA, mas precipuamente pela inadequação do momento solicitado e estrita ligação a um caso concreto doméstico, prevalecendo o desejo da Corte em cumprir seu papel de auxiliar os órgãos da OEA no exercício de suas funções

Essa preferência ao apoio aos órgãos também foi percebida em casos nos quais Estados discordavam da interpretação dada pela Comissão sobre dispositivos jurídicos da CADH,

---

<sup>101</sup> *Op. cit.*, para. 38.

<sup>102</sup> CtIDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994*. Serie A No. 14. para. 28.

embora de cunho processual, também sempre resultando na admissibilidade das solicitações. Na OC-13/93, intitulada “Certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos”, foram admitidos os pedidos de Argentina e Uruguai, os quais apresentaram três perguntas simples e específicas, resolvidas em um breve parecer, sobre competências da Comissão Interamericana no exame de petições individuais e posteriormente no processo que pode conduzir à apresentação do caso à Corte. Na solicitação, mencionaram a numeração de alguns casos da CIDH para demonstrar o contexto em que acreditavam que o comportamento ocorreu e demonstrar, portanto, a necessidade daquelas perguntas. Assim, como dizia respeito a dúvidas de Estados em relação ao funcionamento da Comissão surgidas em procedimentos de que participaram, a aplicação do raciocínio da OC-3/83 pareceu adequado.

Ao afirmar que não possuía “competência para examinar estes casos, uma vez que não foram levados ao seu conhecimento pela Comissão ou pelos Estados interessados”,<sup>103</sup> a Corte demonstrou que não será recusado qualquer pedido que se relacione com casos em trâmite na Comissão, pois “importante é que não se trata de distorcer o sistema da Convenção, buscando uma solução velada para as questões controvertidas em prejuízo das vítimas”.<sup>104</sup> Em momento algum foram mencionados os conteúdos dos casos e os dois Estados solicitantes criaram perguntas abstratas que se limitavam às competências do órgão, o que reforça a admissão.

A Corte Interamericana fortaleceu que opiniões relacionadas com petições perante a Comissão não são sempre obrigatoriamente afastadas com a OC-15/97, “Relatórios da Comissão Interamericana”. Nela o Estado chileno questionou à Corte sobre a possibilidade de a CIDH, após emitir os dois relatórios previstos nos Artigos 50 e 51 da Convenção, emitir um terceiro relatório, modificando substancialmente o conteúdo constante nos anteriores.<sup>105</sup> Essa foi a exata conduta da Comissão em um caso por ela analisado contra o Estado chileno, quando adiou a publicação do relatório de mérito devido à apresentação de novos fatos pelos petionários.<sup>106</sup>

Após a apresentação, o Chile retirou o pedido devido às alegações surgidas de que estaria tentando, por meio do procedimento consultivo, desvirtuar a resolução da CIDH no caso mencionado e por ter concluído “que não tinha divergência de opinião com a Comissão e que não pareceu ‘conveniente nem necessário’ continuar o debate sobre este assunto”.<sup>107</sup> Apesar do

---

<sup>103</sup> CtIDH. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993*. Serie A No. 13. para. 17.

<sup>104</sup> *Op. cit.*, para. 19.

<sup>105</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, *op. cit.*, para. 1.

<sup>106</sup> *Op. cit.*, para. 2.

<sup>107</sup> *Op. cit.*, paras. 13-14.

pedido e das alegações da Comissão Interamericana de que o pedido realmente constituía um caso contencioso encoberto e que a Corte não possuía competência para emitir a opinião consultiva *motu proprio*,<sup>108</sup> a CtIDH aplicou por analogia as disposições do Regulamento da época para o procedimento contencioso, e manteve o poder discricionário de conhecer do caso quando a parte demandante desiste do procedimento consultivo.<sup>109</sup>

Quanto ao fato de se mencionar o caso específico da comissão como antecedente, a Corte explicitou que isso fortalece o fato de não se tratar de especulações meramente acadêmicas e que “não tem competência para examinar um caso em curso perante a Comissão e, neste pedido, ainda mais, o assunto referido não pode ser submetido a esta Corte por se tratar de uma causa concluída ao ter publicado o relatório do artigo 51”.<sup>110</sup> Assim, ainda que seja preciso ter cuidado quando exerce sua competência consultiva em relação a assuntos que têm como antecedente um caso concreto, como o caso em questão já havia sido resolvido, a CtIDH declarou que “qualquer determinação que fizer sobre o mérito das questões formuladas não afetará os direitos das partes envolvidas”.<sup>111</sup>

À OC-15/97, o juiz Cançado Trindade, à época Vice-Presidente da Corte Interamericana, acresceu um voto concorrente relativo à competência e à admissibilidade<sup>112</sup> da opinião, por compreender que os problemas surgidos desse procedimento o transcenderiam e atingiam “os fundamentos da função consultiva da Corte Interamericana, com repercussões no próprio mecanismo de supervisão da Convenção Americana.”<sup>113</sup> Para fundamentar seu voto, buscou parâmetros da jurisprudência da Corte Internacional, dada a limitada e não exercida função consultiva atribuída à Corte Europeia até então.<sup>114</sup> A conclusão desse exame ainda é válida para o contexto atual: a CIJ sempre manteve a posição de que “os princípios que regem os procedimentos contencioso e consultivo são essencialmente distintos”, de modo que o “consentimento estatal condiciona o primeiro, mas não o segundo”.<sup>115</sup> Seria por isso que a CIJ repetidamente descartou as alegações de oposições ao exercício da função consultiva, sobre “a existência de ‘elementos fáticos’, ou de ‘caso contencioso oculto’, ou de ‘disputa’ envolvendo um ou mais Estados, ou de simples ‘controvérsia’”.<sup>116</sup> O juiz reafirmou as condições de recusa

---

<sup>108</sup> *Op. cit.*, para. 17.

<sup>109</sup> *Op. cit.*, para. 27.

<sup>110</sup> *Op. cit.*, para. 33.

<sup>111</sup> *Op. cit.*, para. 38.

<sup>112</sup> CtIDH, Voto Concorrente del Juez A. A. Cançado Trindade respecto de la Opinión Consultiva OC-15/95 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 1997 solicitada por el Estado de Chile, sobre los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, para. 1.

<sup>113</sup> *Op. cit.*, para. 3.

<sup>114</sup> *Op. cit.*, para. 10.

<sup>115</sup> *Op. cit.*, para. 18.

<sup>116</sup> *Op. cit.*, para. 17.

aventadas na OC-1/82 e defendeu que, afora a recusa resultante da OC-12/91, a jurisprudência consultiva interamericana seguiu o padrão da CIJ, de “em princípio, responder sempre às consultas formuladas (ainda que perante oposição de algum Estado), afastando assim uma interpretação indevidamente restritiva do seu papel consultivo”.<sup>117</sup>

A decisão majoritária da Corte, no entanto, representa uma visão um pouco mais balanceada. Para finalizar sua fundamentação, a CtIDH importou da sua competência contenciosa um argumento para justificar o motivo de não inadmitir a solicitação de parecer consultivo: a decisão sobre as Exceções Preliminares no Caso “Cayara Vs. Peru”. Trata-se de uma inadmissão de um caso enviado pela Comissão à Corte extrapolado o prazo do Artigo 51 da CADH, em que se discute a flexibilização do procedimento, tendo em vista o objetivo da Convenção e da Corte. Segundo ela, “é um princípio comumente aceito que o sistema processual é um meio de fazer justiça e que não pode ser sacrificado por meras formalidades”, desde que se conserve “um equilíbrio adequado entre justiça e segurança jurídica”.<sup>118</sup>

Assim, na OC-15/97 a Corte Interamericana relacionou a admissibilidade a um balanço entre a proteção dos direitos humanos, que é fim último do sistema, e a segurança jurídica e equidade processual, as quais asseguram a estabilidade e confiabilidade da tutela internacional.<sup>119</sup> Dessa forma, decidiu pela admissão, repetindo que a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça não é impedida de emitir um parecer quando se alega a existência de um caso contencioso encoberto.<sup>120</sup>

Nessa ponderação reside, portanto, a primeira demonstração de que a tendência a admitir é entendida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como essencial à proteção dos direitos no continente. Ainda que à época as hipóteses de inadmissibilidade material não estivessem sistematizadas, o que só ocorre em 2016, a Corte já indica uma visão de certa dicotomia entre a segurança jurídica proveniente das regras processuais em oposição ao objetivo do sistema.

### 3.2.1.2 Controvérsias entre indivíduos e o Estado

Os exemplos tratados acima não diziam respeito a supostos casos encobertos cujas temáticas seriam efetivamente discutidas no âmbito consultivo, principalmente relacionadas a

---

<sup>117</sup> *Op. cit.*, para. 25.

<sup>118</sup> Corte IDH. *Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14. para. 42

<sup>119</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, *op. cit.*, para. 39.

<sup>120</sup> *Op. cit.*, para. 40.

casos perante a Comissão Interamericana. Mas, em análise da OC-3/83, o juiz Thomas Buergenthal já sugeria que seria possível, no decorrer do processamento de uma petição perante a Comissão, que este órgão ou o Estado demandado solicitassem à Corte um parecer relativo a alguma discordância sobre o conteúdo de um direito previsto na CADH, pois a questão crucial não seria a mera existência do processo pendente na Comissão, mas “qual impacto em um caso particular a decisão por conceder o pedido de opinião consultiva teria na vítima ou no sistema convencional”.<sup>121</sup>

Um primeiro exemplo de parecer ligado a um caso da Comissão Interamericana foi analisado na OC-5/85, chamada “A coligação obrigatória de periodistas”, a qual foi admitida. O parecer foi solicitado pela Costa Rica, tanto pela via do Artigo 64.1, para que a Corte respondesse sobre se os artigos 13 e 29 da CADH permitiriam a obrigatoriedade da coligação para os jornalistas, quanto do Artigo 64.2, para que o órgão averiguasse a compatibilidade entre sua lei interna que previa tal obrigação e tais dispositivos da Convenção Americana. Todavia, a Comissão Interamericana já havia analisado um caso, com emissão de um relatório de mérito, declarando que a legislação costarriquenha não violava o Artigo 13 e, mesmo que o Estado tivesse reconhecido sua competência, nem a Costa Rica nem a Comissão submeteram o caso ao contencioso Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No exame da situação, a CtIDH retomou os parâmetros de admissibilidade da OC-1/82. A Corte lembrou que “um Estado contra o qual foi instaurado um processo perante a Comissão poderia preferir que a denúncia não fosse resolvida pela Corte” e, então, buscasse acionar a função consultiva antes do envio do caso à CtIDH “a fim de evitar os efeitos de suas sentenças obrigatórias, definitivas e executáveis de acordo com os artigos 63, 67 e 68 da Convenção” ou, uma vez que tivesse sido emitido “um relatório da Comissão no qual se conclui que houve uma violação da Convenção”, apresentasse um pedido de parecer “como forma de contestar a legalidade das conclusões da Comissão, sem arriscar as consequências de uma sentença”.<sup>122</sup> Em tais cenários, a Corte entendeu que, pelo parecer não possuir os mesmos efeitos de uma sentença, os resultados seriam aqueles indicados pela OC-1/82 como motivadores de uma recusa, uma vez que “uma estratégia como essa prejudicaria ‘os direitos das vítimas de possíveis violações dos direitos humanos’ e ‘distorceria a jurisdição contenciosa da Corte’.”<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> BUERGENTHAL. *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, *op. cit.*, p. 11-12.

<sup>122</sup> CtIDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985*. Serie A No. 5. para. 22.

<sup>123</sup> *Op. cit.*, para. 22.

Contudo, a Corte explicou que ter ou não uma das mencionadas consequências dependeria da circunstância de cada caso e, no contexto da OC-5/85, o fato de o Estado costarricense não ter sido considerado violador pela CIDH apenas indicaria que ele não possuía “vantagem jurídica” em solicitar uma opinião consultiva sobre a temática.<sup>124</sup> Isso inclusive é concretizado com o resultado do procedimento, já que a opinião decidiu pela incompatibilidade entre esse tipo de restrição ao exercício do jornalismo e a Convenção Americana. Ademais, a CtIDH afirmou que a não submissão do caso à Corte pelo Estado por si só não seria suficiente para lhe retirar o direito de solicitar uma opinião consultiva, pois essa seria “uma competência que corresponde à Comissão como o órgão da Convenção responsável, *inter alia*, por garantir a integridade institucional e o funcionamento do sistema convencional”.<sup>125</sup>

Já a primeira recusa integral a uma solicitação de parecer consultivo se deu na OC-12/91, ainda que tenha recebido a forma de um parecer, denominada “Compatibilidade de um projeto de lei com o artigo 8.2.h da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. O pedido também foi apresentado pela Costa Rica e solicitava, pela via do Artigo 64.2, um exame da compatibilidade de um projeto de lei que alteraria a legislação processual penal doméstica com o Artigo 8.2.h da CADH, o qual garante o direito ao recurso contra sentenças. Entretanto, a Comissão Interamericana informou a existência de nove casos sob sua análise, relativos a nacionais que questionavam justamente esse impedimento ao recurso contra sentenças condenatórias ligadas a certos delitos com penas de prisão de curta duração, que seria objeto da reforma.<sup>126</sup> Um dos casos já possuía o relatório de mérito emitido pela CIDH, a qual entendeu que o país havia violado a Convenção, recomendou medidas para remediar essa situação e expressou que encaminharia o caso à CtIDH se tais medidas não fossem adotadas.<sup>127</sup> Assim, a Corte Interamericana decidiu utilizar sua faculdade para não emitir o parecer.

Em sua justificativa, a CtIDH afirmou que um parecer ofertaria “uma solução de maneira encoberta [...] de assuntos litigiosos ainda não submetidos à consideração da Corte, sem que as vítimas tivessem oportunidade no processo, [o que] distorceria o sistema da Convenção”, motivos para inadmitir previstos na OC-1/82.<sup>128</sup> A Corte ainda apontou que o procedimento contencioso é “uma oportunidade em que os assuntos são discutidos e

---

<sup>124</sup> *Op. cit.*, para. 23.

<sup>125</sup> *Op. cit.*, para. 24.

<sup>126</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991, *op. cit.*, para. 11.

<sup>127</sup> *Op. cit.*, para. 24.

<sup>128</sup> *Op. cit.*, para. 28.

confrontados de forma muito mais direta do que no processo consultivo”, sendo que o último não contaria necessariamente com a participação dos indivíduos.<sup>129</sup>

Esse seria justamente o caso que se buscava evitar de abuso do Estado de sua capacidade de solicitar um parecer consultivo para subverter o sistema convencional, considerado na OC-1/82, e que aqui a Corte parece fundir, explicitando que a subversão do sistema da Convenção se dá ao poder prejudicar os direitos das supostas vítimas. O fundamento para a recusa da Corte Interamericana deixa claro que, mesmo com a possibilidade de participação dos indivíduos, não há como substituir o modo como o procedimento contencioso conduz a apuração dos fatos e das alegações jurídicas. À época, a Corte ainda apontou a diferença que se obteria da participação da Comissão no procedimento consultivo, que poderia ter interesses diferentes da sua atuação no contencioso, quando a Comissão ainda representava as supostas vítimas.<sup>130</sup> Ainda que hoje a participação de indivíduos da sociedade civil seja mais comum, não há como comparar a atuação no contencioso com a simples possibilidade de apresentar observações escritas e orais no procedimento consultivo.

Uma segunda recusa também foi motivada pela proximidade com um caso pendente na CIDH. Por meio da Resolução de 24 de junho de 2005, a Corte Interamericana inadmitiu uma solicitação submetida via Artigo 64.1 pela Comissão Interamericana, que dizia respeito a emendas constitucionais realizadas ou defendidas para impedir o acesso à justiça contra sentenças de condenações à pena de morte. Como exemplos, a CIDH citou uma proposta em trâmite em Belize, discussões em Trinidad e Tobago e até uma reforma já realizada em Barbados, sendo que esse último estava relacionado a um caso em trâmite na Comissão e no qual a CtIDH já havia ordenado a adoção de medidas provisórias.<sup>131</sup> Isso motivou Barbados a defender em sua observação a recusa, por representar um caso contencioso encoberto.<sup>132</sup>

A Corte Interamericana apenas repetiu na resolução que um dos casos de inadmissibilidade é a obtenção prematura de um pronunciamento sobre tema que poderia chegar ao contencioso.<sup>133</sup> Todavia, após arrolar brevemente alguns casos relacionados ao tema de cada uma das três questões solicitadas, afirmou que “as respostas às perguntas apresentadas pela Comissão podem ser extraídas da análise e interpretação integral do corpus jurisprudencial da Corte”.<sup>134</sup> Assim, decidiu pela recusa, possivelmente buscando proteger o interesse das

---

<sup>129</sup> *Op. cit.*, para. 28.

<sup>130</sup> *Op. cit.*, para. 28.

<sup>131</sup> CtIDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2005, *op. cit.*, para. 2.

<sup>132</sup> *Op. cit.*, para. 11.

<sup>133</sup> *Op. cit.*, para. 6 Considerando.

<sup>134</sup> *Op. cit.*, para. 12 Considerando.

vítimas, cujo suposto caso encoberto pendente no Sistema seria julgado apenas dois anos depois, com a sentença do *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*, de 20 de novembro de 2007, ainda que os demais contextos apontados pela Comissão restassem fora da jurisdição da Corte, uma vez que Belize não faz parte da CADH e, em 2005, Trinidad e Tobago também já havia denunciado a Convenção.

O que a Corte Interamericana realizou foi comentado como uma “resposta resumida” à opinião consultiva,<sup>135</sup> a qual não poderia ser emitida por supostamente possuir um caso encoberto latente. O critério de já ter se pronunciado sobre o tema, portanto, pode ser entendido como uma técnica para tentar superar o primeiro critério de casos encobertos, na medida em que indica uma série de decisões que poderiam substanciar uma resposta indireta ao questionamento apresentado.

A terceira recusa relacionada a casos de indivíduos contra o Estado se dá na própria resolução de 2016. Ela será abordada no tópico 3.2.2, mas diz respeito a uma controvérsia doméstica que poderia chegar à Comissão (como ocorreu) e, eventualmente, à Corte.

Por fim, dos pareceres 3/83 e 14/94 vieram os principais fundamentos para um outro caso de admissão, um dos mais analisados pela doutrina, relativo à OC-16/99, intitulada “O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal”. O México, ao solicitá-lo, mencionou fatos específicos de nacionais seus que não foram informados pelo Estado receptor do direito a se comunicar com autoridades consulares mexicanas e que realizou procedimentos administrativos a favor deles, além de referenciar especificamente a prática e a legislação dos Estados Unidos da América. Isso foi ressaltado pelas observações escritas e orais de Estados Membros e *amici curiae*. Em específico, os EUA apontaram que “a consulta poderia ser considerada como um caso contencioso encoberto, pois suas interrogantes não se referem exclusivamente a questões de direito ou à interpretação de tratados e dependem, para sua resposta, de determinação de fatos em casos específicos”.<sup>136</sup>

Um dos problemas enfrentados para a admissibilidade da consulta dizia respeito especificamente a um caso pendente perante a Comissão Interamericana, o caso Santana, que também tratava do Artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares. A Corte Interamericana, em resposta, afirmou que a opinião consultiva e o caso Santana constituíam “dois procedimentos completamente distintos” e que a interpretação que desse sobre o dispositivo da Convenção de Viena não “poderia ser considerado como um pronunciamento

<sup>135</sup> PAÚL, Álvaro. Rechazo de solicitudes de opinión consultiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 8, 2017, p. 119-131. p. 124.

<sup>136</sup> CtIDH. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, *op. cit.*, para. 46.

sobre os fatos da denúncia pendente perante a Comissão Interamericana”.<sup>137</sup> Dessa forma, a pronúncia da CtIDH não “poderia afetar os interesses do peticionário” no caso em questão.<sup>138</sup>

### 3.2.1.3 Controvérsias interestatais

A maior atenção dada à OC-16/99, no entanto, se relaciona à controvérsia interestatal supostamente encoberta, notadamente entre México e os Estados Unidos da América (EUA), relativo aos milhares de nacionais migrantes que se dirigirem do primeiro país ao segundo e possuem seus direitos violados. Além disso, foi levantado no decorrer do procedimento consultivo a existência dos casos “Breard”, movido pelo Paraguai (que posteriormente desistiu da demanda), e “La Grand”, movido pelo Estado solicitante, ambos contra os EUA, sob julgamento pela Corte Internacional de Justiça.<sup>139</sup> Os EUA, então, alegaram a necessidade da recusa, por prudência ou cortesia internacional.<sup>140</sup>

A Corte Interamericana iniciou a análise da admissibilidade, então, reafirmando o papel de sua função contenciosa, para declarar que não deve se pronunciar sobre “acusações ou provas contra um Estado”, senão “impediria ao Estado respectivo a oportunidade de defesa no marco do procedimento contencioso”.<sup>141</sup> Ademais, se o fizesse, estaria em contradição com a natureza de sua função consultiva, na qual não deve “resolver questões de fato, mas elucidar o sentido, propósito e razão das normas internacionais sobre direitos humanos”.<sup>142</sup>

Ao focar na proteção da *defesa* de um Estado, a Corte aborda sua competência contenciosa de modo geral, estivesse a demanda falando sobre petições de indivíduos ou sobre os referenciados procedimentos administrativos movidos pelo Estado mexicano, ainda que os EUA não estivessem sob sua jurisdição. Logo, replicou que “a indicação de alguns exemplos serve para remeter a um determinado contexto e ilustrar diferentes interpretações que possam existir sobre a questão jurídica objeto” do parecer.<sup>143</sup>

Assim, “sem se pronunciar sobre nenhum caso contencioso mencionado” a Corte Interamericana decide prosseguir com a opinião. Esse suposto afastamento com a não menção das questões fáticas é possivelmente reforçado nos parágrafos anteriores à avaliação da admissibilidade, pelo uso de uma técnica, a de reformular a pergunta. Essa técnica foi prevista

---

<sup>137</sup> *Op. cit.*, para. 52.

<sup>138</sup> *Op. cit.*, para. 52.

<sup>139</sup> *Op. cit.*, para. 47. O Caso LaGrand teve sua sentença emitida pela CIJ em 2001.

<sup>140</sup> *Op. cit.*, para. 55.

<sup>141</sup> *Op. cit.*, para. 47.

<sup>142</sup> *Op. cit.*, para. 47.

<sup>143</sup> *Op. cit.*, para. 49.

pela primeira vez na OC-7/86, sobre a “*Exigibilidade do direito de retificação ou resposta*”, em que a CtIDH definiu esse poder pela necessidade de “precisar ou esclarecer e, em certas hipóteses, reformular, as perguntas que lhe foram apresentadas, com o fim de determinar com clareza o que lhe está sendo perguntado”.<sup>144</sup>

O México havia apresentado suas perguntas com base em uma situação em que o Estado receptor não seria parte da Convenção Americana, e a Corte buscou fortalecer o interesse geral que reveste a consulta afirmando que responderia sobre um contexto abstrato em que independeria se os Estados “teriam ou não ratificado” a CADH.<sup>145</sup> De qualquer maneira os Estados Unidos estariam abrangidos. A reformulação não serviu para melhor compreender o que se perguntava, mas, pelo justificado pela Corte, para que não prestasse “seus serviços consultivos a um número muito pequeno de Estados americanos, o que não estaria de acordo com o interesse geral da opinião consultiva”.<sup>146</sup>

Esse interesse geral associado ao objetivo da função consultiva, de “contribuir para o cumprimento das obrigações internacionais os Estados americanos no que diz respeito à proteção dos direitos humanos”, previsto desde a OC-1/82 é, então, resgatado para que a Corte avalie a necessidade de considerar a existência de uma controvérsia pendente perante a CIJ.<sup>147</sup> A Corte destacou a importância dessa consulta para a continente, reforçada pela grande participação no procedimento da OC-16/99, de oito Estados membros, a Comissão e demais 22 *amici curiae*.<sup>148</sup> Assim, enquanto instituição judicial autônoma, conforme previsto pelo Artigo 1 de seu Estatuto, a CtIDH concluiu que sua função “orienta todos os Estados membros da OEA, bem como os principais órgãos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, sobre questões jurídicas relevantes, como as levantadas” na solicitação mexicana, que passa a ser respondida.

Por certo, os dois parâmetros para uma não admissão oriundos da OC-1/82 não abarcariam uma controvérsia interestatal envolvendo um Estado que não está sob a jurisdição da Corte. A ocasião da OC-16/99, contudo, é o primeiro principal recurso à função, diante de alegações mais firmes pela inadmissibilidade, para que a Corte prossiga com a adoção de um

---

<sup>144</sup> CtIDH. Exigibilidade do direito de retificação ou resposta (Artigos 14.1, 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-7/86 de 29 de agosto de 1986*. Série A nº 7. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_07\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_por.pdf). Acesso em: 17 jul. 2021. para. 12.

<sup>145</sup> CtIDH. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, *op. cit.*, para. 42.

<sup>146</sup> *Op. cit.*, para. 42.

<sup>147</sup> *Op. cit.*, para. 42.

<sup>148</sup> *Op. cit.*, para. 42.

parecer. Os impactos dessa opinião são inegáveis, para o direito internacional geral<sup>149</sup> e para a prática pós-2016 da função consultiva interamericana.

Em sequência à OC-16/99, a OC-18/03, chamada “Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados”, pode ser vista quase como uma continuação da dúvida surgida sobre a admissibilidade da OC-16/99, uma vez que dizia respeito aos direitos de migrantes indocumentados, sendo solicitada também pelos Estados Unidos Mexicanos pela via do Artigo 64.1. Após ter submetido o pedido de opinião em 2002, o México apresentou um caso contra os EUA perante a CIJ em 2003, relativo ao Caso Avena.<sup>150</sup> Entretanto, no parecer não foi levantado nenhum caso específico afetado, seja em outra corte internacional ou pendente perante o SIDH e os EUA não submeteram observações.

A técnica adotada na OC-16/99 foi repetida: reformar os pressupostos fáticos da pergunta de modo que independeria se os Estados membros da OEA analisados tenham ou não ratificado a CADH, associado ao alcance e interesse geral do parecer.<sup>151</sup> E também foi replicado o fundamento de que a menção de exemplos ajuda a demonstrar a relevância do parecer, o qual não serve para solucionar questões de fato,<sup>152</sup> ainda que não se tenha avaliado um caso específico como o caso Santana no parecer anterior.

Por fim, a OC-21/14, relativa aos “Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional” e solicitada por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, via Artigo 64.1,<sup>153</sup> foi defendida na doutrina como direcionada a um contexto específico, a situação na parte norte da América Central e fronteira sul dos Estados Unidos.<sup>154</sup>

Ainda que exista uma ligação com as situações anteriores, a não bilateralidade da questão supostamente de fundo na OC-21/14 talvez tenha feito com que a discussão não constasse no parecer final, de modo que a Corte, pelo contrário, precisou explicar por que não se tratava de mera especulação acadêmica. Assim, esse exemplo pode indicar que uma

---

<sup>149</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-law and Practice. *Chinese Journal of International Law*, v. 6, 2007, p. 1-16.

<sup>150</sup> A sentença da CIJ ao Caso Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) foi emitida em 2004.

<sup>151</sup> CtIDH. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. *Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003*. Série A nº 18. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie\\_18\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_18_por.pdf). Acesso em: 17 jul. 2021. para. 60.

<sup>152</sup> *Op. cit.*, p. 102-103.

<sup>153</sup> CtIDH. *Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014*. *op. cit.*

<sup>154</sup> CONTESSÉ, Jorge. Inter-States Cases in Disguise in the Inter-American Human Rights System: Advisory Opinions as Inter-States Disputes. *VÖLKERRECHTSBLOG*, 27 abr. 2021. Disponível em: <https://voelkerrechtsblog.org/inter-state-cases-in-disguise-under-inter-american-human-rights-law/>. Acesso em 24 mai. 2021.

controvérsia de cunho multilateral também é mais facilmente admissível quando pano de fundo de uma opinião consultiva.<sup>155</sup>

#### 3.2.1.4 Conclusões parciais sobre supostas controvérsias encobertas

A tendência na doutrina é de declarar que a recusa, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, de casos que supostamente envolvam controvérsias encobertas não é consistente, o que “confere à Corte uma ampla margem de discricionariedade para decidir sobre o cabimento e até a conveniência de aceitá-los, levando em conta a determinado contexto e política em que tais solicitações são enquadradas.”<sup>156</sup> Também foi sugerido anteriormente que, enquanto uma corte regional, a CtIDH deveria “encontrar um equilíbrio entre a CIJ e os tribunais nacionais”, sendo aconselhável discricionariedade especialmente em relação à Corte da Haia.<sup>157</sup>

Contudo, ainda que se perceba que no decorrer do exercício da admissibilidade a Corte abandonou a proteção ampla ao contencioso, seguindo a tendência da CIJ em admitir casos com supostas controvérsias interestatais, assim como entre Estados e órgãos de sua organização internacional, há uma certa constância sobre os casos recusados. Diante da OC-12/91 e as recusas de junho de 2005 e 2016, o que a Corte Interamericana parece ter adotado no decorrer de sua função consultiva, em verdade, foi uma flexibilização do critério de não subversão do sistema contencioso estabelecido na OC-1/82, em favorecimento do interesse geral que a pronúncia sobre determinados assuntos pode possuir, e manteve prioritariamente a proteção ao interesse das vítimas em casos muito aproximados de situações concretas supostamente encobertas.<sup>158</sup>

### 3.2.2. Litígios ou controvérsias no âmbito interno

O segundo critério de inadmissão define que uma solicitação de opinião consultiva “não deve ser usada como mecanismo para obter um pronunciamento indireto sobre um assunto em

<sup>155</sup> Nesse sentido, Asta sugere que o consentimento dos Estados seria afastado pelo caráter *erga omnes* das obrigações de direitos humanos, que afasta o caráter bilateral de um caso contencioso subjacente, muito embora indique que a expressão da Corte nos pareceres indica para a irrelevância do consentimento frente ao interesse geral que suas opiniões atendem. Ver: ASTA. La Funzione Consultiva Delle Corti Regionali Dei Diritti Umani, *op. cit.*, p. 127-128.

<sup>156</sup> MARTIN. Advisory Proceedings: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *op. cit.*, para. 53.

<sup>157</sup> SCHMID, Julie Calidonio. Advisory Opinions on Human Rights: Moving Beyond a Pyrrhic Victory. *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 16, 2006, p. 415-456. p. 454.

<sup>158</sup> Em sentido similar, ASTA. La Funzione Consultiva Delle Corti Regionali Dei Diritti Umani., *op. cit.*, p. 113.

litígio ou em controvérsia no âmbito interno”. Esse foi um dos fundamentos para a recusa de maio de 2005 e a recusa de 2016.

A solicitação relativa à recusa de maio de 2005 foi apresentada à Corte Interamericana pela Costa Rica em 2004, via Artigo 64.2, para que averiguasse a compatibilidade de sua legislação doméstica sobre nomeação de funcionários públicos com a CADH e demais instrumentos de direito internacional.<sup>159</sup> Havia um complexo contexto político e jurídico no cenário de sua requisição.

O pedido foi motivado por uma solicitação da Assembleia Legislativa da Costa Rica ao Ministério das Relações Exteriores, após uma série de pedidos de reconsideração serem submetidos à corte superior do país devido à disposição que impediria o serviço público quando houvesse alguma situação de parentesco com outros funcionários ou deputados do órgão. A defensoria pública interpôs uma ação de inconstitucionalidade que foi negada pela maioria da corte superior, mas dois magistrados divergiram.<sup>160</sup> Pretendia-se na OC averiguar a compatibilidade dessa disposição com a CADH e demais instrumentos de direito internacional, como o Protocolo de San Salvador e a Convenção 111 da OIT, para avaliar se era discriminatória e violava o direito ao trabalho. Além de solicitar essa “revisão” do controle de constitucionalidade ocorrido internamente, era questionado o caráter vinculante da jurisprudência constitucional atribuído pela lei doméstica em relação à CADH e uma eventual opinião consultiva da Corte.<sup>161</sup>

As leis confrontadas eram objeto de recursos à corte superior do país, que já havia emitido uma sentença, mas que somente a parte resolutiva havia sido publicada no momento do pedido. Apesar disso, processos administrativos na Assembleia já estavam sendo revisados e os servidores estavam perdendo seus cargos.<sup>162</sup> A temática não estava sob análise da Comissão por petições individuais, de modo que a CtIDH entendeu que sua “jurisdição contenciosa poderia ser distorcida e os processos internos [pendentes] poderiam ser considerados desprovidos de seus efeitos em relação ao mecanismo interamericano de proteção dos direitos humanos”, uma vez que, em não tendo obtido os resultados esperados “um dos mecanismos que teriam à sua disposição seria o procedimento contencioso e não o processo consultivo”.<sup>163</sup>

A Corte Interamericana concluiu, então, que se pronunciar sobre o tema seria uma forma de obter uma resposta sobre assuntos litigiosos que sequer estavam resolvidos no âmbito interno

---

<sup>159</sup> CtIDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2005, *op. cit.*, para. 1.

<sup>160</sup> *Op. cit.*, para. 2.

<sup>161</sup> *Op. cit.*, para. 3.

<sup>162</sup> *Op. cit.*, para. 2.

<sup>163</sup> *Op. cit.*, para. 13 Considerando.

e que, posteriormente, poderia chegar ao contencioso interamericano.<sup>164</sup> Logo, é possível sugerir que se por algum motivo o caso sob análise não pudesse resultar em um caso na Corte, esse critério de aguardar o litígio interno talvez não seria observado.

Falcón alega que esse critério é um dos fatores que comprovam a valorização da subsidiariedade do sistema, tendo em vista que cabe “aos Estados, em primeiro lugar, a responsabilidade de prover mecanismos eficazes para a proteção de direitos fundamentais”.<sup>165</sup> Todavia, o que se nota no surgimento desse critério é que a proteção ainda é alegadamente relativa ao contencioso internacional, não ao interno. É a possibilidade de que, após concluído o litígio interno, pudesse se buscar o internacional, que deve ser salvaguardado do ponto de vista da relação das duas competências da Corte previstas no sistema convencional.

A recusa de 2016, por sua vez, relativa à solicitação de opinião consultiva apresentada pelo Secretário Geral da OEA, incluiu dois critérios de recusa: o a.2 e o b. O Secretário questionou como respeitar o devido processo no caso de um julgamento político de uma autoridade nacional, com destaque para: declarações formuladas ao emitir os votos por quem tem que decidir a abertura do processo, em relação à presunção de inocência, por levantarem fundamentos que adiantam condenações ou que são alheios ao assunto considerado; falta de imparcialidade; o levantamento de atos comuns a vários funcionários contra exclusivamente um deles; e a acusação por fatos ocorridos antes do período considerado no julgamento.<sup>166</sup> O Secretário Geral ainda apontou para a urgência do procedimento, pedindo que a Corte se referisse ao processo de *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff.<sup>167</sup>

A Corte, em breve análise, afirmou que a consulta “expressamente se concretiza em um caso específico”<sup>168</sup> que estava ainda em curso, vez que o pedido foi apresentado em 19 de maio de 2016 pelo Secretário Geral da OEA, 7 dias após a abertura do processo no Senado brasileiro. Assim, emitir a opinião “poderia constituir um pronunciamento prematuro sobre o tema ou assunto em questão, que poderia ser submetido posteriormente no marco de um caso contencioso” (critério a.2) e “poderia implicar em uma pronúncia sobre um assunto que ainda não foi resolvido no nível interno” (critério b).<sup>169</sup> Relembra-se que a recusa data de 23 de junho de 2016, mais de dois meses antes da Presidenta efetivamente perder o cargo, em 31 de agosto.

<sup>164</sup> *Op. cit.*, para. 13 Considerando.

<sup>165</sup> FALCÓN, Gonzalo Candia. Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas: reforzando el carácter subsidiario del sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, v. 45, 2018, p. 57-80. p. 72.

<sup>166</sup> CtIDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, *op. cit.*, para. 3 Considerando.

<sup>167</sup> *Op. cit.*, para. 4 Considerando.

<sup>168</sup> *Op. cit.*, para. 4 Considerando.

<sup>169</sup> *Op. cit.*, para. 7 Considerando.

A combinação dos dois critérios parece novamente apontar tanto para a proteção do contencioso quanto para a possibilidade de participação da suposta vítima.

### 3.2.3 Debate político interno

Um critério aparentemente separado do anterior prevê que uma solicitação de um parecer “não deve ser utilizada como um instrumento de debate político interno”. Todavia, ele nunca foi o único fundamento para a emissão de uma recusa, o que gera dúvidas sobre sua definição. Além disso, uma desavença política pode ser geralmente traduzida em uma controvérsia jurídica.

Sua primeira consideração pela Corte Interamericana se deu em outro caso costarricense, o primeiro parecer solicitado pela via do Artigo 64.2. Na OC-4/84, intitulada “Proposta de modificação da Constituição Política de Costa Rica relacionada com a naturalização”, a Costa Rica pediu que a CtIDH analisasse uma proposta de reforma constitucional discutida em sua Assembleia Legislativa que afetaria o direito à nacionalidade, de modo a examinar sua compatibilidade com o Artigo 20 da CADH, além dos Artigos 17 (proteção à família) e 24 (igualdade perante à lei). Após análise de jurisdição, para averiguar se o texto do Artigo 64.2 concederia uma competência *ratione materiae* para que a Corte aferisse a compatibilidade de uma lei ainda não vigente, a CtIDH realizou uma ponderação sobre a admissibilidade dessas situações, que é expandida para o exame de contexto em um parecer consultivo.

Logo, a Corte, no exercício de sua função consultiva, “não deve interferir em disputas políticas internas, que poderiam afetar o papel que a Convenção lhe atribui”, qual seja, o de “auxiliar o Estado solicitante a melhor cumprir suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos”.<sup>170</sup> Mesmo com isso em perspectiva, a Corte não observou motivações que a impedissem de pronunciar sobre a proposta de reforma constitucional e seguiu, portanto, a emitir uma opinião que, inclusive, possuiu dissidências de alguns juízes sobre a incompatibilidade de alguns artigos da proposta com a Convenção Americana.

Thomas Buergenthal vislumbrava o risco de a CtIDH ser envolvida em “controvérsias políticas partidárias internas, particularmente se a decisão de recorrer à função consultiva da Corte for motivada pelo desejo do governo de usar a opinião para afastar ou adotar uma

---

<sup>170</sup> CtIDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. *Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984*. Serie A No. 4. para. 30.

legislação”.<sup>171</sup> Explica, porém, que o pedido da OC-4/84 foi elaborado após o governo costarricense receber uma solicitação unânime de um órgão multipartidário do legislativo, e que a Corte deve sempre averiguar a existência de um “consenso político interno” para emitir uma opinião.<sup>172</sup> Até então, não haviam existido casos em que não havia tal consenso.

Dessa forma, é difícil concordar com Jorge Contesse, que se utiliza desse parecer para sugerir que a Corte adotava uma prudência judicial nas primeiras opiniões emitidas, “focando principalmente em questões procedimentais e assuntos institucionais [da OEA] e conscientemente se afastando das políticas judiciais dos Estados, demonstrando uma consciência política crucial”.<sup>173</sup> O autor, em contraste, sugere que a Corte só apresenta os primeiros sinais de “ativismo” na função consultiva com a OC-16/99.<sup>174</sup> Certamente a OC-16/99 foi a primeira ocasião em que a Corte foi confrontada com uma suposta controvérsia encoberta interestatal, mas a emissão de pareceres que afetavam a política judicial dos Estados foi constante, como nota-se desde a mencionada OC-3/83 e demais opiniões citadas anteriores à OC-16/99.

A recusa de maio de 2005 sugere que foi também embasada nesse critério. Contudo, encontra-se na Resolução somente uma citação direta da OC-4/84 e a explicação de que em 2005 o que se discutia era uma lei, não um projeto de lei como em 1984.<sup>175</sup> De qualquer forma, o principal destaque dessa recusa foi o critério “b”, já que o assunto era objeto litigioso interno, ainda que seu revestimento político fosse latente, em especial por colocar em questão o julgamento da corte superior.

Assim, pode-se sugerir que esse critério poderia embasar uma recusa de uma situação que ainda não chegou a ser objeto de julgamentos em cortes nacionais ou demais controvérsias, localizado somente na seara meramente política, como uma discussão jurídica oriunda do legislativo de algum Estado. Todavia, a redação desse critério efetivamente cria maior margem para a Corte. Não fica claro na OC-4/84 que situação política interna motivaria uma cautela maior. Como é possível medir que uma situação política está mais ou menos contida a ponto de afetar a função atribuída à Corte? Discordâncias partidárias agudas, assuntos sensíveis?

Uma diferença desse enunciado em relação aos critérios anteriores é que não mais se protege a possibilidade de um caso chegar ao contencioso da Corte, mas sim que o órgão

---

<sup>171</sup> BUERGENTHAL. The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court, *op. cit.*, p. 14.

<sup>172</sup> *Op. cit.*, p. 15.

<sup>173</sup> CONTESSE, Jorge. The Rule of Advice in International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 3, 2021b p. 367-408. p. 25.

<sup>174</sup> *Op. cit.*, p. 26.

<sup>175</sup> CtIDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2005, *op. cit.*, para. 11.

judicial não seja utilizado de maneira instrumental em uma polêmica interna, possivelmente ameaçando sua legitimidade. Falcón defende que isso é uma reafirmação do caráter subsidiário da Corte Interamericana<sup>176</sup> e que isso reafirma a visão do Juiz Sérgio Garcia Ramirez, segundo o qual a Corte não é “um foro de confronto político entre as forças que disputam o poder em um país que podem e devem resolver suas diferenças por meio da democracia”.<sup>177</sup>

No entanto, é inevitável que uma resposta a uma opinião consultiva possua impactos em discussões internas, seja por definir obrigações ligadas a um direito protegido pela Convenção, em especial se esse direito levanta maiores dissidências de cunho moral ou ideológico, seja por tratar de uma incerteza sobre uma lei doméstica, ainda que exista o consenso de que a consulta à Corte é necessária. Portanto, a baixa referência a esse critério pode significar ainda maior discricionariedade à Corte e a sua falta de parâmetros para aplicação sugerem que depende da análise casuística a sua utilização, ainda que não expressa na opinião.

A exemplo, pode-se defender que a recusa de 2016 também se embasou nesse critério. Mas uma fundamentação de que uma resposta adiantaria algo que poderia atingir o nível contencioso da Corte é revestida de maior juridicidade, ao contrário de uma mera recusa para não interferir em assuntos internos, em especial diante da influência intentada sobre os assuntos domésticos com a doutrina do controle de convencionalidade.<sup>178</sup> A combinação desse critério com o critério “b” poderia sugerir, então, que a proteção ao contencioso supostamente oriunda do anterior é enfraquecida, sendo apenas artifício argumentativo para não se embasar numa mera recusa política, reafirmando o afastamento da Corte desse critério estabelecido na OC-1/82.

A formulação geral de que “ao contrário da CIJ, a CtIDH já se recusou a exercer jurisdição por motivos políticos”<sup>179</sup> parece, portanto, uma simplificação da sua dinâmica de admissibilidade. Por outro lado, a falta de aplicação desse critério permite que a Corte se pronuncie mesmo quando notar que a interferência na política interna ocorrerá, talvez por desejar desenvolver a jurisprudência sobre o assunto, diante da relevância para o continente. O critério, então, reflete uma maior incerteza sobre os casos que serão admitidos ou não.

---

<sup>176</sup> FALCÓN. Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas: reforzando el carácter subsidiario del sistema interamericano de derechos humanos, *op. cit.*, p. 65.

<sup>177</sup> CtIDH. *Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-20/2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de septiembre de 2009, sobre el “artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*. p. 15. O voto foi concorrente à OC-20/09, mas apenas por ter sido a última oportunidade de manifestação do Juiz enquanto membro da Corte, de modo que realiza um apanhado geral sobre o órgão judicial, como despedida.

<sup>178</sup> BAILLIET, Cecilia M. The Strategic Prudence of the Inter-American Court of Human Rights: Rejection of Requests for an Advisory Opinion. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, 2018, p. 254-276. p. 268.

<sup>179</sup> SCHMID. Advisory Opinions on Human Rights: Moving Beyond a Pyrrhic Victory, *op. cit.*, p. 445.

### 3.2.4 Temas sobre os quais a Corte já se pronunciou

A hipótese “d”, foi o principal motivo das recusas de junho de 2005 e de janeiro de 2009, ambas relativas a solicitações oriundas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O critério prevê que uma solicitação “não deve abranger, de forma exclusiva, temas sobre os quais a Corte já tenha se pronunciado em sua jurisprudência”. As duas recusas, no entanto, apresentam peculiaridades relativas ao uso desse critério.

Conforme explorado no tópico 3.2.1.2, a recusa de junho de 2005 teria sido principalmente motivada pela existência de um suposto caso encoberto e a menção à jurisprudência anterior da Corte representaria na verdade uma resposta resumida à opinião consultiva.<sup>180</sup> Uma tática similar pode ser notada na recusa de 2009. Dessa vez, a Comissão Interamericana buscava uma interpretação sobre ser o castigo corporal contra menores incompatível com a Convenção e a Declaração Americanas.<sup>181</sup> Em menos de um mês a Corte emitiu sua recusa.

A Resolução de 2009 se valeu do espaço de quatro páginas para ir além da mera indicação de quais decisões da Corte Interamericana sobre a temática bastariam para se chegar a uma conclusão. A CtIDH também arrolou dispositivos da Convenção sobre os Direitos da Criança e comentários emitidos pelo comitê de monitoramento desse tratado que sugeririam quais formas de castigo corporal são proibidas no continente.<sup>182</sup> Concluiu, portanto, pela mesma possibilidade de extração da resposta a partir dessas fontes.<sup>183</sup>

Por mais evidentes que pudessem ser as respostas das duas opiniões consultivas (o que não procede, ao menos em relação ao castigo corporal), a doutrina criticou o certo atropelo realizado pela Corte Interamericana nessas “recusas”. Em especial no caso de 2009, no qual não foi dada a oportunidade de submissão de observações escritas, alega-se que foi perdida uma oportunidade de levantar um debate sobre a temática<sup>184</sup> e, inclusive, de os Estados submeterem seus posicionamentos jurídicos. Não havia casos contenciosos encobertos ou situações políticas de extrema instabilidade doméstica, mas a indicação realizada pela Comissão de vários países

<sup>180</sup> PAÚL. Rechazo de solicitudes de opinión consultiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 124.

<sup>181</sup> CtIDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009*. para. 2.

<sup>182</sup> *Op. cit.*, paras. 5-6, Considerando.

<sup>183</sup> *Op. cit.*, para. 15 Considerando.

<sup>184</sup> PAÚL. Rechazo de solicitudes de opinión consultiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 126.

do continente em que o castigo corporal de crianças não era proibido, seja no âmbito familiar ou no educativo, demonstrava um cenário de incerteza sobre o tema jurídico na região.

O enunciado do critério “d” pode parecer uma aplicação do princípio da economia processual, que evita que uma corte emita múltiplos fundamentos ou decisões que concluem sobre a mesma inconsistência de um ato com certas disposições jurídicas,<sup>185</sup> sendo um dos elementos da boa administração da justiça e estando ligada à eficiência da função judicial.<sup>186</sup> Nesse sentido, se um pedido de parecer consultivo apresentasse uma pergunta jurídica já trabalhada no âmbito contencioso ou consultivo, não faria sentido o dispêndio de recursos para responder à solicitação. Essa motivação é defendida por Guevara Palacios, segundo o qual a rejeição poderia ser atribuída à sobrecarga de trabalho do órgão.<sup>187</sup> Burgorgue-Larsen sugere que essa atitude de *self-restraint* no âmbito consultivo “serviu para enfatizar a considerável atividade contenciosa da Corte”, que já havia de alguma forma abordado as duas temáticas.<sup>188</sup> Em ambos os casos, a recusa poderia ser vista como um fortalecimento do critério do sistema contencioso, não representando uma inovação a partir das hipóteses inicialmente previstas na OC-1/82.

Bailliet sugere, por outro lado, que a recusa demonstra uma deferência aos Estados do continente, para que decidam o assunto internamente, em busca de maior legitimidade, exercendo uma prudência estratégica similar às demais recusas.<sup>189</sup> Em sentido similar, Falcón afirma que a CtIDH fortaleceu a subsidiariedade do sistema.<sup>190</sup> Mas se a apresentação da jurisprudência interamericana é feita para comprovar que já se pronunciou sobre o tema, “a decisão de não fornecer a opinião solicitada teria sido um pouco mitigada pela referência feita pela Corte à jurisprudência pertinente no presente caso”.<sup>191</sup> Ainda, o acréscimo em 2009 de

---

<sup>185</sup> CAZALA, Julien. Good Administration of Justice. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, 2019. para. 24.

<sup>186</sup> PALOMBINO, Fulvio Maria. Judicial Economy. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, 2020.

<sup>187</sup> PALACIOS, Augusto Guevara. *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación constitucional y convencional*. Barcelona: Bosch, 2012. p. 154 *apud* ASTA. *La Funzione Consultiva Delle Corti Regionali Dei Diritti Umani*, *op. cit.*, p. 119.

<sup>188</sup> BURGORGUE-LARSEN. *Advisory Jurisdiction*, *op. cit.*, p. 90.

<sup>189</sup> BAILLIET. *The Strategic Prudence of the Inter-American Court of Human Rights: Rejection of Requests for an Advisory Opinion*, *op. cit.*, p. 266.

<sup>190</sup> FALCÓN. *Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas: reforzando el carácter subsidiario del sistema interamericano de derechos humanos*, *op. cit.*, p. 71.

<sup>191</sup> ASTA. *La Funzione Consultiva Delle Corti Regionali Dei Diritti Umani*, *op. cit.*, p. 119. A ideia de que a recusa em verdade respondeu as questões é também encontrada em HENNEBEL; TIGROUDJA. *The American Convention on Human Rights: A Commentary*, *op. cit.*, p. 1364.

pronunciamentos e textos de outros tratados não referenciados anteriormente em suas decisões, reforçaria a ideia de que a recusa foi “meramente formal”.<sup>192</sup>

No mais, outra visão, sobre a recusa de 2009, afirma que a CtIDH deixa não resolvida a resposta principal, já que “somente cita instrumentos que, ou não faziam referência direta a castigos corporais, ou eram apenas de natureza de *soft law* – e, por isso, não vinculantes” e que talvez a vedação de participação no procedimento fosse com a intenção de evitar que se concluísse que “não existia uma proibição jurídica internacional de aplicar disciplina corporal em crianças”.<sup>193</sup> Assim, a técnica de mitigar a recusa ainda seria infrutífera para o desenvolvimento do direito, principalmente ao se questionar qual a natureza jurídica de uma resolução que é supostamente uma simples recusa de solicitação de opinião consultiva, e se ela integraria o conjunto de “interpretações” da Corte sobre o direito que pode ser supostamente exigido que se observe, através do controle de convencionalidade.

### **3.2.5 Não resolver fatos, mas cumprir com a missão da função consultiva**

Por último, o critério “e” prevê que uma solicitação “não deve buscar uma solução de questões de fato, mas elucidar o sentido, o propósito e a razão das normas internacionais sobre direitos humanos e, sobretudo, colaborar com os Estados membros e os órgãos da OEA para que cumpram de maneira cabal e efetiva suas obrigações internacionais”. Nenhuma recusa foi declaradamente motivada por esse critério.

As referências contidas na resolução de 2016, que remetem aos pareceres OC-16/99 e OC-18/03, relembram a “solução” para os casos contenciosos encobertos de apenas não mencionar os fatos subjacentes. Assim, talvez o critério tenha sido colocado em apartado para abranger qualquer tentativa de demandar pela via consultiva o estabelecimento dos fatos associados a um problema jurídico, o que subverte a lógica dessa função no contexto interamericano.

O modo como o critério foi escrito parece repetir a formulação original da OC-1/82, combinado à questão de “não resolver questões de fato”. Dessa forma, ele pode servir como uma cláusula geral para resguardar o critério inicial, de retornar à missão da função consultiva da Corte Interamericana para avaliar caso a caso a admissibilidade material.

---

<sup>192</sup> RUNAVOT. La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l’homme: splendeurs et misères de l’avis du juge interaméricain, *op. cit.*, p. 148.

<sup>193</sup> PAÚL. Rechazo de solicitudes de opinión consultiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 126.

### 3.2.6 A não inclusão no rol do critério das “especulações puramente acadêmicas”

Uma hipótese de recusa considerada pela Corte não abrangida pelos critérios sistematizados na recusa de 2016 é que a competência consultiva não deve ser exercida “mediante especulações puramente acadêmicas, sem uma previsível aplicação a situações concretas que justifiquem o interesse de que se emita uma opinião consultiva”.<sup>194</sup> Assim como o critério “e”, essa nunca foi a motivação para uma recusa, o que não explica sua ausência no rol.

Esse critério foi estabelecido inicialmente na OC-9/87, sobre “Garantias judiciais em estados de emergência”, cuja solicitação de interpretação do Artigo 27.2 da CADH, apresentada pelo Uruguai, não se referia “específica e concretamente, a nenhum contexto particular”.<sup>195</sup> Mesmo assim, a CtIDH afirmou que o tema da consulta se vinculava a “uma situação jurídica, histórica e política precisa, já que o problema dos estados de exceção ou de emergência [...] é um assunto crítico no âmbito dos direitos humanos na América”,<sup>196</sup> em especial no momento em que a solicitação foi feita, quando muitos países ainda iniciavam sua transição democrática. Assim, a Corte Interamericana entendeu que sua resposta poderia ser “de utilidade concreta numa realidade em que os princípios que orientam o sistema têm sido frequentemente questionados.”<sup>197</sup>

Esse critério foi alegado sem sucesso na OC-17/02, chamada “Condição jurídica e direitos humanos das crianças”. Na ocasião, o Juiz Oliver Jackman, de Barbados, defendeu que o pedido da Comissão apenas solicitava “diretrizes gerais e válidas” relativa a hipóteses sem urgência pública ou complexidade jurídica, votando de maneira dissidente pela sua recusa.<sup>198</sup> Tal exigência está ligada diretamente ao Artigo 70.2 do atual Regulamento da Corte, que exige que as solicitações de parecer consultivo deverão indicar “as considerações que dão origem à consulta”, ou seja, o contexto fático que a enseja.

A opção de não a incluir no rol, então, pode vir inicialmente dessa flexibilização das regras formais constantes no regulamento, explicada anteriormente. Contudo, outra motivação

<sup>194</sup> CtIDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987*. Serie A No. 9. para. 16.

<sup>195</sup> *Op. cit.*, para. 16.

<sup>196</sup> *Op. cit.*, para. 17.

<sup>197</sup> *Op. cit.*, para. 17.

<sup>198</sup> CtIDH. Dissenting Opinion of Judge Jackman. In: CtIDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. *Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A No. 17. p. 2.

poderia ser justamente o papel de técnica argumentativa desse critério para justificar a admisão de opiniões com casos encobertos. Constantemente se repete a fundamentação de que:

A Corte considera que a menção de alguns exemplos serve para fazer referência a um contexto particular e ilustrar as diferentes interpretações que podem existir sobre a questão jurídica que é objeto da presente Opinião Consultiva, sem que seja necessário que o Tribunal se pronuncie sobre ditos exemplos. Além disso, estes últimos permitem ao Tribunal salientar que sua Opinião Consultiva não constitui mera especulação acadêmica e que o interesse nela se justifica pelo benefício que pode trazer à proteção internacional dos direitos humanos.<sup>199</sup>

Em um contexto de “tendência a opinar”, qualquer novo assunto, por mais abstrato que seja, pode ser considerado como convidativo para que a Corte Interamericana avance sua jurisprudência ou se torne vanguardista na defesa de algum direito em comparação com as demais cortes internacionais. É difícil imaginar, porém, um contexto em que isso se aplique, pois os entes competentes acionam a competência consultiva da Corte em situações bastante específicas, como se depreende dos exemplos citados.

### 3.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

A sistematização dos critérios de admissibilidade relativos à função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ocorrida na recusa de 2016, parece estabelecer comandos gerais que não refletem em uma simples leitura as ocasiões em que efetivamente são realizadas recusas com base na inadmissibilidade material, ocorridas no exercício dessa função desde a criação da CtIDH. A OC-12/91 e a recusa de maio de 2005 diziam respeito a leis domésticas que eram objeto de discussão direta seja no sistema, seja no judiciário interno. A recusa de 2016 continha um problema muito específico, inteiramente conectado a um assunto ainda em trâmite na política interna. A recusa de junho de 2005 dizia respeito a um caso sob análise no sistema e a Corte ainda informou indiretamente sua resposta, como também tentou fazer com a recusa de 2009.

A aplicação de tais critérios, portanto, ocorreu em situações extremas, uma vez que ocasiões que podem ser descritas como associadas a casos contenciosos, a controvérsias políticas e jurídicas internas ou até mesmo temas sobre os quais a Corte se pronunciou são constantemente admitidos. O que parece existir no sistema é a regra de opinar, principalmente

---

<sup>199</sup> CtIDH. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, *op. cit.*, para. 49. Em sentido similar, CtIDH. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, *op. cit.*, para. 32; CtIDH. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, *op. cit.*, para. 27 e, sobre a importância das considerações para evitar uma pergunta abstrata, CtIDH. Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, *op. cit.*, paras. 44, 67.

quando se pode “desvencilhar” formalmente da proximidade com uma situação concreta, convertida ou não em suposta controvérsia, a qual eventualmente poderia ser trazida ao contencioso.

Dessa forma, a decisão de 2016 oferece uma sistematização necessária para a atividade da Corte, uma vez que muitas vezes os participantes dos procedimentos sugerem a necessária inadmissão dos pedidos de pareceres, além da importância para fins de transparência e garantia de *due process*. Todavia, ela não limita o reconhecimento de novos critérios de recusa e não é aplicada em todos os casos que seu enunciado parece sugerir, uma vez que a abordagem funcional parece prevalecer muitas vezes sobre esses critérios. Nesse âmbito, a definição inicial trazida na OC-1/82 sobre a admissibilidade passar por um exame de não subversão da função contenciosa parece ser flexibilizada, a partir da sugerida ponderação entre as regras procedimentais e a proteção dos direitos. Os casos específicos de recusa parecem seguir essa lógica, mantendo o critério da proteção do interesse das vítimas, atendendo ao sistema convencional. A tendência, portanto, é de admissão.

Segue-se, agora, para a análise da aplicação desses critérios nas opiniões consultivas emitidas após sua sistematização e na recusa de 2018, que tiveram de reafirmar as referidas exceções e, conforme a hipótese desse trabalho, desenvolveram técnicas para fazê-lo.

## 4 A APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE 2016 NAS ADMISSÕES E RECUSAS POSTERIORES

Nesse capítulo, testa-se a hipótese apresentada à pergunta sobre a Corte Interamericana não ter inteiramente respeitado os critérios estabelecidos em sua jurisprudência para negar uma solicitação de opinião consultiva na admissão das opiniões consultivas 23 a 28. Ao contrário da organização do capítulo anterior, o qual foi separado conforme cada um dos cinco critérios de recusa, optou-se por uma abordagem cronológica, por melhor expressar as mudanças realizadas no exercício da função consultiva da CtIDH. Dessa forma, ele se dividirá entre as opiniões emitidas anteriormente e posteriormente à recusa de 2018. A reflexão final sobre os critérios será encontrada no capítulo seguinte.

### 4.1 A PRESENÇA INDIRETA DOS CRITÉRIOS DE RECUSA NAS OCS 23 E 24

Provavelmente ligado ao entrecruzamento temporal da emissão da recusa de 2016 com as solicitações dos pareceres 23 e 24 e posterior procedimento escrito e oral, os critérios de recusa não foram diretamente mencionados nas opiniões emitidas em 2017. Todavia, ambas apresentam considerações delicadas sobre a admissibilidade material, que serão comentadas a seguir.

#### 4.1.1 OC-23/17 e o primeiro grande uso do poder de reformulação das perguntas

A Opinião Consultiva 23, denominada “Meio ambiente e direitos humanos”, de 15 de novembro de 2017, foi resultante do primeiro de três pedidos de pareceres consultivos apresentados pela Colômbia à Corte Interamericana de Direitos Humanos na década passada. Na solicitação, datada de 14 de março de 2016, o Estado colombiano destacou, dentre as considerações que deram origem à consulta, o contexto de “grave degradação do ambiente marinho e humano na Região do Grande Caribe, que pode resultar de ações e/ou omissões dos Estados costeiros do Mar do Caribe no âmbito da construção de novas grandes obras de infraestrutura.”<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> COLÔMBIA. *Pedido de Parecer Consultivo Apresentado pela República da Colômbia Relativo à Interpretação dos Artigos 1.1, 4.1 e 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José, Costa Rica, março de 2016. para. 7. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_14\\_03\\_16\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_por.pdf). Acesso em 26 jul. 2022.

As perguntas colombianas incluíam três grandes temas: i) se o Artigo 1.1 da CADH concebia a sua aplicação extraterritorial para proteger direitos de indivíduos diante de violações resultantes “de um dano ao meio ambiente ou de um risco de dano ambiental na zona protegida” por um tratado de proteção ambiental; ii) se ações ou omissões estatais “cujos efeitos possam causar um dano grave ao meio ambiente marinho” são incompatíveis com os Artigos 4.1 e 5.1 da Convenção (vida e integridade pessoal, respectivamente); e iii) se de tais artigos “decorre a obrigação dos Estados membros do Pacto [de San José] de respeitar as normas provenientes do Direito Internacional do Meio Ambiente e que buscam impedir danos ambientais passíveis de limitar ou impossibilitar o gozo efetivo dos direitos” protegidos pelos Artigos, normas ambientais essas que estariam relacionadas à necessidade de realização do Estudo de Impacto Ambiental (EIA).<sup>201</sup>

A leitura do parecer, em especial o tópico “sobre os requisitos de admissibilidade da solicitação”, que é parte do capítulo da análise de “Competência e Admissibilidade”, demonstra que a Corte enfrentou algumas problemáticas ligadas aos critérios que havia há pouco definido. A CtIDH iniciou por uma diferenciação que será seguida posteriormente: de um lado, os “requisitos formais” de admissibilidade, aqueles dispostos nos Artigos 70 e 71 do Regulamento, e, de outro, os requisitos “materiais” de admissibilidade (um termo possivelmente mais apropriado diante de toda a doutrina trabalhada para classificar as recusas), que são associados ao termo “procedência”,<sup>202</sup> esses que podem ser associados aos critérios de recusa de um parecer consultivo definidos em 2016.

Superado o exame formal, a Corte, primeiramente, lembrou os entendimentos: da OC-15/97 de que o cumprimento dos requisitos formais não implica que está obrigada a responder à consulta; da OC-1/82 de que “para determinar a procedência da Consulta, a Corte deve ter presentes considerações que transcendem questões meramente formais e que se relacionam com as características que reconheceu para o exercício de sua função consultiva”; da OC-19/05, sobre mesmo o desrespeito ao formalismo não poder impedir que avalie perguntas de “interesse jurídico para a proteção e promoção dos direitos humanos”; e da OC-9/87, segundo a qual o órgão não deveria exercer a competência consultiva sobre especulações abstratas, sem

---

<sup>201</sup> *Op. cit.*, para. 5.

<sup>202</sup> CtIDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017*. Serie A No. 23. para. 18.

aplicação concreta.<sup>203</sup> Esse passa a ser o conjunto principal de argumentos que a Corte mobilizará quando existem questionamentos sobre a não admissão de um parecer consultivo.

O segundo passo adotado pela CtIDH foi de tomar o espaço de dois parágrafos para justificar a importância da matéria da opinião. No primeiro, replicou a fundamentação do pedido da Colômbia, sobre a relevância da consulta não apenas para o cumprimento dos direitos humanos na região do Grande Caribe,<sup>204</sup> mas também para a compreensão da relação entre a Convenção Americana e a proteção do meio ambiente. No segundo, a CtIDH buscou resoluções da AGNU que destacaram a importância de estudar o vínculo entre o meio ambiente e os direitos humanos, além de referenciar o Artigo 15 da Carta Democrática Interamericana<sup>205</sup> e a criação do Programa Interamericano para o Desenvolvimento Sustentável.<sup>206</sup>

Ou seja, para justificar a emissão do parecer consultivo, uma outra técnica utilizada pela Corte Interamericana foi de ir além da mera reprodução da justificativa apresentada pelo Estado proponente, realizando também uma exemplificação da relevância da temática para o direito internacional geral e perante a prática regional. Não parece ser mera coincidência que essa justificativa mais ampla se relaciona ao novo escopo dado à opinião após a reformulação das perguntas colombianas.

A terceira parte dessa fundamentação está ligada diretamente ao critério “a” de 2016 (cobrir um caso contencioso ou obter prematuramente um pronunciamento sobre um tema que poderia eventualmente ser submetido à Corte por meio de um caso contencioso), tratando de supostas controvérsias tanto interestatais quanto entre indivíduos e Estados, quando a Corte Interamericana passou a elencar objeções à admissibilidade surgidas no procedimento consultivo. A primeira objeção foi levantada pela Guatemala, que se manifestou na audiência pública declarando que a situação da região do Grande Caribe relacionada ao pedido colombiano implicaria a menção dos casos movidos pela Nicarágua contra a Colômbia perante a Corte Internacional de Justiça,<sup>207</sup> todos relacionados a questões marítimas da região. Além

---

<sup>203</sup> *Op. cit.*, para. 20.

<sup>204</sup> *Op. cit.*, para. 21.

<sup>205</sup> Artigo 15. O exercício da democracia facilita a preservação e o manejo adequado do meio ambiente. É essencial que os Estados do Hemisfério implementem políticas e estratégias de proteção do meio ambiente, respeitando os diversos tratados e convenções, para alcançar um desenvolvimento sustentável em benefício das futuras gerações.

<sup>206</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, *op. cit.*, para. 22.

<sup>207</sup> *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, julgado em 2012, do qual decorreu os casos *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, apenas julgado em 2022 e *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, ainda em trâmite perante a CIJ. Sobre as implicações nos resultados inicialmente determinados pela CIJ na sentença de 2012, ver VIVEROS, Luis. A Critical Assessment of Colombia’s Advisory Request before the IACtHR – and Why It Should Be Rejected. *EJIL: Talk!*, 25 out. 2016.

disso, a CtIDH destacou que a Comissão Interamericana informou que existia uma petição individual contra o Estado da Nicarágua em trâmite, relacionada ao projeto estatal de infraestrutura do Grande Canal Interoceânico.<sup>208</sup> A Nicarágua, entretanto, não participou do procedimento consultivo.

Em reação, a Corte Interamericana, primeiramente, replicou o entendimento da OC-16/99 segundo o qual a mera existência de petições perante a Comissão ou casos contenciosos relacionados com o tema da consulta não é suficiente para que a Corte se abstenha de responder as perguntas submetidas. Em relação à petição contra a Nicarágua, a CtIDH apenas notou que ainda não tinha sido admitida pela Comissão. Já no que tange aos casos perante a CIJ, a Corte replicou outro trecho da OC-16/99, que afirmava que os casos perante tal órgão não podem limitar o exercício da função consultiva da Corte Interamericana, “na medida em que é uma instituição judicial autônoma”.<sup>209</sup> Por fim, referenciou as OCs 3/83 e 16/99, para reforçar a diferenciação entre o exercício consultivo e o contencioso, uma vez que aquele não resolve um litígio, mas fornece uma interpretação judicial sobre os instrumentos de direitos humanos.<sup>210</sup>

Acrescido a toda essa fundamentação para admitir a consulta, a CtIDH lembrou que não está limitada aos termos literais da consulta. Assim, voltou a citar as opiniões 16/99 e 18/03 para reafirmar que os exemplos mencionados em um pedido de OC ilustram “as diferentes situações que podem surgir sobre a questão jurídica objeto do parecer consultivo, sem implicar que a Corte se pronuncie judicialmente sobre a situação suscitada nos referidos exemplos” e, então, prenunciou que pode definir o escopo e alcance dos termos das perguntas.<sup>211</sup>

Então, em capítulo apartado, a Corte Interamericana procedeu à reformulação das perguntas pleiteadas. A menção desse “poder” no capítulo anterior apontou a relação dessa técnica com a admissibilidade do pedido de parecer consultivo. Mas o destaque dado ao uso dessa técnica, sendo o primeiro de maneira tão profunda (vez que nas OCs 16 e 18 a Corte apenas alterou de certa forma o contexto do pedido, abrangendo signatários ou não da CADH), também demonstra nova preocupação com a fundamentação para o uso de tal poder.

As perguntas colombianas se referiam ao contexto do “meio ambiente marinho na Região do Grande Caribe”, o que foi confirmado por uma pergunta do Juiz Ferrer Mac-Gregor durante a audiência pública, ao que Colômbia respondeu que limitava o objeto da consulta à jurisdição da Convenção para a Proteção e Desenvolvimento do Meio Marinho na Região do

---

<sup>208</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, *op. cit.*, para. 25.

<sup>209</sup> *Op. cit.*, para. 26.

<sup>210</sup> *Op. cit.*, para. 26.

<sup>211</sup> *Op. cit.*, para. 27.

Caribe.<sup>212</sup> Esse tratado possuía, dentre os 25 Estados partes, três países europeus (França, Países Baixos e Reino Unido), sendo os demais 22 membros da OEA (dentre os quais apenas 10 eram parte da CADH).<sup>213</sup>

Dessa forma, ao examinar os termos da primeira pergunta, a Corte lembrou, também em referência à OC-16/99, que, tendo em vista “o interesse geral de seus pareceres consultivos, não é apropriado limitar seu alcance a Estados específicos”, além de que as questões apresentadas seriam interesse de “todos os Estados do planeta”,<sup>214</sup> mais um exemplo da vocação universalista da Corte.<sup>215</sup> Igualmente, afirmou que “tendo em vista a relevância do meio ambiente na sua totalidade para a proteção dos direitos humanos, também não considera pertinente limitar a sua resposta ao ambiente marinho.”<sup>216</sup> Decidiu, então que se pronunciaria sobre “as obrigações estatais em matéria ambiental que se relacionam mais intimamente com a proteção de direitos humanos, função principal dessa Corte”.<sup>217</sup>

Para fundamentar a possibilidade de alteração da pergunta, então, novamente a Corte mencionou a opinião 16/99, além da OC-7/86, para afirmar que esta é uma faculdade inerente à competência outorgada pelo Artigo 64 da CADH, sendo possível “especificar ou esclarecer e, em certos casos, reformular as questões que lhe são apresentadas, particularmente quando, como é o caso, se solicita a opinião da Corte sobre um assunto que ela considera ser de sua competência.”<sup>218</sup> Dessa forma, a primeira pergunta é alterada da seguinte forma:

#### Quadro 2 - Reformulação das Perguntas na OC-23/17 (1)

| Pergunta(s) original(is)  | Pergunta(s) alterada(s)  |
|---|--|
| I- De acordo com o estipulado no artigo 1.1 do Pacto de San José, deve-se considerar que uma pessoa, mesmo que não se encontre no território de um Estado Parte, está sujeita à jurisdição deste Estado no caso específico de cumprir, simultaneamente, as quatro condições indicadas a seguir? | De acordo com o estipulado no artigo 1.1 do Pacto de San José, deve-se considerar que uma pessoa, mesmo que não se encontre no território de um Estado parte, poderia estar sujeita à jurisdição deste Estado no |

<sup>212</sup> *Op. cit.*, paras. 32-33.

<sup>213</sup> *Op. cit.*, para. 34.

<sup>214</sup> *Op. cit.*, para. 35.

<sup>215</sup> Sobre o tema, ver HENNEBEL, Ludovic. The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism. *Revue québécoise de droit international*, 2011, p. 57-97.

<sup>216</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, *op. cit.*, para. 35.

<sup>217</sup> *Op. cit.*, para. 35.

<sup>218</sup> *Op. cit.*, para. 36.

|  |   |
|--|---|
| <p>(i) que a pessoa resida ou se encontre em uma zona delimitada e protegida por um regime convencional de proteção do meio ambiente do qual este Estado seja parte;</p> <p>(ii) que esse regime convencional preveja uma área de jurisdição funcional, como, por exemplo, o previsto no Convênio para a Proteção e Desenvolvimento do Meio Ambiente Marinho na Região do Grande Caribe;</p> <p>(iii) que dentro dessa área de jurisdição funcional, os Estados Parte tenham a obrigação de prevenir, reduzir e controlar a poluição por meio de uma série de obrigações gerais e/ou específicas; e</p> <p>(iv) que, como consequência de um dano ao meio ambiente ou de um risco de dano ambiental na zona protegida pelo Convênio em questão, e que seja atribuível a um Estado Parte do Convênio e do Pacto de San José, os direitos humanos da pessoa em questão tenham sido violados ou se encontrem ameaçados?</p> | <p>marco do cumprimento de obrigações em matéria ambiental?</p> |
|--|---|

Fonte: elaboração própria, a partir de CtIDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, *op. cit.*, paras. 3, 36.

Como se observa, o comando inicial da pergunta foi mantido praticamente inalterado, de modo que a Corte Interamericana removeu as condicionantes que a limitariam à situação no Mar no Caribe, tratando-se agora de aplicação extraterritorial de obrigações de matéria ambiental no geral. Já em relação às demais duas perguntas, a CtIDH apenas entendeu que ambas se referiam “às obrigações estatais sobre o dever de respeitar e garantir os direitos à vida e à integridade pessoal em relação aos danos ao meio ambiente”.<sup>219</sup> Nesse entendimento, a segunda pergunta trataria da compatibilidade de condutas que poderiam gerar danos graves a esses direitos serem incompatíveis com as obrigações da CADH a partir dos Artigos 4.1 e 5.1. e a terceira, se as obrigações oriundas desses dispositivos se relacionariam com normas do direito ambiental que buscam impedir um dano ambiental que poderia violar tais direitos. Assim, resume as duas perguntas a uma pergunta geral relativa às obrigações oriundas dos dois direitos relacionadas aos danos ambientais, como se vê no Quadro 3.

<sup>219</sup> *Op. cit.*, para. 37.

**Quadro 3 - Reformulação das Perguntas na OC-23/17 (2)**

| <b>Pergunta(s) original(is)</b>  | <b>Pergunta(s) alterada(s)</b>   |
|--|--|
| <p>II- As medidas e os comportamentos de um Estado Parte, por sua ação e/ou omissão, cujos efeitos possam causar um dano grave ao meio ambiente marinho - o qual constitui, por sua vez, parte da vida e uma fonte indispensável para o sustento da vida dos habitantes da costa e/ou ilhas de outro Estado Parte-, são compatíveis com as obrigações formuladas nos artigos 4.1 e 5.1, lidos em relação ao artigo 1.1 do Pacto de San José? E em relação a qualquer outra disposição permanente?</p>  | <p>Que obrigações têm os Estados, a partir do dever de respeitar e garantir os direitos à vida e à integridade pessoal, relacionadas aos danos ao meio ambiente?</p> |
| <p>III- Em que medida se deve interpretar as normas que estabelecem a obrigação de respeitar e de garantir os direitos e as liberdades enunciados nos artigos 4.1 e 5.1 do Pacto, no sentido de que destas normas decorre a obrigação dos Estados membros do Pacto de respeitar as normas provenientes do Direito Internacional do Meio Ambiente e que buscam impedir danos ambientais passíveis de limitar ou impossibilitar o gozo efetivo dos direitos à vida e à integridade pessoal? Uma das maneiras de cumprir essa obrigação é através da realização de estudos de impacto ambiental em uma zona protegida pelo Direito Internacional e da cooperação com os Estados afetados? Caso o anterior seja aplicável, quais parâmetros gerais devem ser levados em consideração na realização dos estudos de impacto ambiental na Região do Grande Caribe e qual deveria ser o seu conteúdo mínimo?</p> |  |

Fonte: elaboração própria, a partir de CtIDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, *op. cit.*, paras. 3, 38.

Foram emitidas duas opiniões separadas concorrentes ao parecer consultivo 23 de 2017, dos juízes Vio Grossi e Sierra Porto, ambas contestando o entendimento dado ao Artigo 26 pela decisão majoritária na Opinião, conforme já questionavam em seus votos nos procedimentos

contenciosos. O juiz Humberto Antonio Sierra Porto também fez notar sua crítica à Corte ir além do que foi perguntado, ao defender que “as perguntas delineadas pelo Estado da Colômbia limitaram-se à interpretação das normas relativas às obrigações do Estado de respeitar e garantir os direitos à vida (artigo 4) e à integridade pessoal (artigo 5)” e, portanto, “incorporar considerações sobre a judicialização direta do direito ao meio ambiente saudável, em particular, ou sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, em geral, ultrapassa o objeto do debate do Parecer Consultivo”.<sup>220</sup>

O problema de ir além do objeto das questões apresentadas pela Colômbia é criticado pelo magistrado em especial por ter ocorrido “sem ter concedido qualquer oportunidade para a intervenção na tramitação do Parecer Consultivo para apresentar argumentos a favor ou contra a referida consideração.”<sup>221</sup> Esse questionamento é ecoado por autores<sup>222</sup> que têm também apontado que a reformulações das questões possibilitaram o afastamento de questões politicamente sensíveis<sup>223</sup> ou do próprio caso subjacente,<sup>224</sup> já que atenuaram o enfoque “bilateral de um pedido de parecer”<sup>225</sup>.

#### **4.1.2 OC-24/17 e a desconsideração de um pedido de um petionário pela não admissão**

A Opinião Consultiva 24, “Obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo”, de 24 de novembro de 2017,<sup>226</sup> adveio de um pedido da Costa Rica.<sup>227</sup> A solicitação, que data de 18 de maio de 2016, se baseou em ambos os dispositivos do Artigo 64.1 e 64.2 da Convenção Americana, uma vez que as cinco perguntas elaboradas pelo Estado centro-americano tratavam sobre as obrigações oriundas da CADH relativas aos direitos patrimoniais a casais do mesmo sexo e à facilitação da mudança de nome em conformidade com a identidade de gênero, sendo

---

<sup>220</sup> CtIDH. *Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto a la Opinión Consultiva OC-23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 15 de noviembre de 2017, sobre el “Medio Ambiente y Derechos Humanos”*. paras. 6-7.

<sup>221</sup> *Op. cit.*, para. 7.

<sup>222</sup> LIMA. *The Protection of the Environment before the Inter-American Court of Human Rights: Recent Developments*, *op. cit.*, p. 504-506.

<sup>223</sup> TIGROUDJA, Hélène. *Procedural Developments at International Human Rights Courts and Bodies. The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, v. 19, 2020, p. 304-341. p. 329.

<sup>224</sup> LIMA, Lucas Carlos. *The Protection of the Environment before the Inter-American Court of Human Rights: Recent Developments. Rivista Giuridica Dell’Ambiente*, 2020, p. 495-522.

<sup>225</sup> ASTA. *La Función Consultiva Delle Corti Regionali Dei Diritti Umani*, *op. cit.*, p. 128.

<sup>226</sup> Dez días após a data da OC-23/17.

<sup>227</sup> Sendo esse o sexto parecer consultivo solicitado pelo Estado, que apenas perde para a Comissão Interamericana no número de vezes que acionou essa função da CtIDH.

que se solicitava em relação a esse segundo tema uma análise também da legislação doméstica costarriquenha.

Superado o exame dos requisitos “formais” de admissibilidade, a Corte inicialmente replicou o parágrafo da OC-23/17 com referências sobre não ser obrigada a responder o parecer, bem como ir além do formalismo para responder a consultas que possuam interesse jurídico para os direitos humanos no continente, buscando sempre a concretude do pedido.<sup>228</sup> Em sequência, a CtIDH reconheceu a importância da temática, embora de maneira limitada ao continente, ao contrário da opinião anterior. Assim, reproduziu o motivo da existência da função consultiva reconhecido na OC-1/82 e replicado nas OCs 21/14 e 22/16, segundo as quais “constitui ‘um serviço que a Corte está em capacidade de prestar a todos os integrantes do Sistema Interamericano, com o propósito de contribuir com o cumprimento de seus compromissos internacionais’ relativos a direitos humanos”.<sup>229</sup> E, então, afirmou que sua resposta “será de grande importância para os Estados da região, na medida em que permitirá especificar as obrigações estatais em relação aos direitos das pessoas LGBTI no âmbito das suas obrigações de respeitar e garantir os direitos humanos a todas as pessoas sob sua jurisdição.”<sup>230</sup> Também retoma a OC-21/14, ao definir que o exercício interpretativo no âmbito consultivo contribui para que os Estados cumpram “suas obrigações internacionais na matéria e definam e desenvolvam políticas públicas em matéria de direitos humanos.”<sup>231</sup>

Repetida a estrutura inicial da fundamentação da OC-23/17, a CtIDH enfrentou possíveis motivos para não admitir a solicitação costarriquenha. Além de constatar que a Comissão Interamericana informou sobre uma petição na fase de admissibilidade relacionada à temática de discriminação e afetação patrimonial ligada a casais do mesmo sexo e a impossibilidade de incorporá-los na seguridade social e de reconhecimento legal da união, a Corte também referenciou uma observação escrita apresentada por um indivíduo que solicitou a rejeição do parecer consultivo, inclusive transcrevendo os motivos de tal pedido.<sup>232</sup> Essa solicitação se baseava na existência de uma petição na CIDH contra a Costa Rica atinente ao tema,<sup>233</sup> além de questões litigiosas em âmbito nacional pendentes de julgamento pela Corte

---

<sup>228</sup> CtIDH. Obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo (interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3º, 7º, 11.2, 13, 17, 18 e 24, em relação ao artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-24/17 de 24 de novembro de 2017*. Série A No. 24. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf). Acesso em 11 out. 2021. para. 20.

<sup>229</sup> *Op. cit.*, para. 21.

<sup>230</sup> *Op. cit.*, para. 21.

<sup>231</sup> *Op. cit.*, para. 23.

<sup>232</sup> *Op. cit.*, para. 23.

<sup>233</sup> Não fica claro se se trata do mesmo caso mencionado pela CIDH.

Constitucional do Estado solicitante, de modo que o parecer consultivo “resultaria em uma solução de forma encoberta” de tais casos.<sup>234</sup>

Estaria em jogo, então, o critério “a”, novamente, assim como o critério “b”, uma vez que existiriam litígios no ambiente interno da Costa Rica. Dessa vez, a Corte tomou menor espaço para afastar esses impeditivos. Somente replicou o comando da OC-16/99 sobre a existência de petições perante a Comissão não serem suficientes para rejeitar o parecer. Além disso, referenciou novamente aos pareceres 21/14 e 22/16 para afirmar “que não está necessariamente limitada aos termos literais das consultas que lhe são formuladas” e que poderia “também sugerir outras medidas necessárias para fazer efetivos os direitos humanos, a adoção de tratados ou outros tipos de normas internacionais sobre as matérias em questão”, com base no Artigo 2 da CADH e no objetivo da função consultiva de contribuir para a efetivação de obrigações dos Estados.<sup>235</sup> Em seguida a Corte prosseguiu para o parágrafo padrão sobre a relevância das opiniões para o controle de convencionalidade e para todos os Estados da OEA no geral.

Parece, então, que a Corte combinou aqui os parágrafos criados na OC-23/17 com os oriundos das duas opiniões anteriores, existindo, inclusive, uma repetição de frases sobre a importância da função consultiva. Não foi enfrentada diretamente a problemática sobre a existência de controvérsias em âmbito doméstico e a Corte também não parece acenar para a importância do momento processual em que se encontra o caso pendente perante a CIDH. O afastamento dessa alegação surgida de um peticionário no decorrer do procedimento consultivo foi criticado na doutrina por sua brevidade, já alertando para a possível ocorrência no futuro de outra observação similar em uma opinião que, contudo, poderia não reconhecer os direitos reivindicados pelo peticionário.<sup>236</sup>

O juiz Vio Grossi também emitiu uma opinião dissidente a esse parecer, mas que apenas contestava as respostas dadas pela Corte às perguntas inalteradas. Todavia, em um estudo da resistência apresentada por alguns Estados após à emissão da OC-24/17, Contesse afirma que “a noção de que um Estado não deve solicitar uma opinião consultiva para obter um pronunciamento que poderia impactar o litígio interno merece um exame mais minucioso”, tendo em vista a defendida doutrina do controle de convencionalidade.<sup>237</sup> Esse é um exemplo

---

<sup>234</sup> Observação escrita apresentada pelo Sr. Yashín Castrillo Fernández, indivíduo da sociedade civil. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/21\\_castrillo\\_fernandez.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/21_castrillo_fernandez.pdf). Acesso em 15 set. 2022.

<sup>235</sup> CtIDH. Opinião Consultiva OC-24/17 de 24 de novembro de 2017, *op. cit.*, para. 25.

<sup>236</sup> MARTIN. Advisory Proceedings: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *op. cit.*, para. 56.

<sup>237</sup> CONTESSE, Jorge. The Rule of Advice in International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 3, 2021 p. 367-408. p. 406

da crítica à admissibilidade ecoada na doutrina, em especial devido às respostas resultantes na região, como a declaração de 2019.<sup>238</sup>

#### 4.1.3 Conclusões parciais sobre as OCs 23 e 24 de 2017

Ambos os pareceres foram solicitados anteriormente à recusa da Corte de junho de 2016. Ainda que as observações dos participantes do procedimento consultivo, tanto orais quanto escritas, pudessem ter se baseado nos critérios elencados na recusa, a Corte não os mencionou expressamente nas versões finais dos pareceres de 2017. Há, todavia, uma fundamentação para a admissibilidade de ambas as opiniões pela Corte.

Ambos se baseiam na importância da temática para o continente, ou para toda a comunidade internacional, no caso específico da opinião sobre o meio ambiente. Esse parece ser o argumento principal. Além disso, há a réplica de declarações gerais anteriores sobre a mera existência de casos relacionados não serem suficientes para motivar uma recusa e a ideia de ser possível um afastamento das situações fáticas que baseiam a consulta

Dada a situação mais grave de aproximação da questão com a situação fática no caso da OC-23/17, a Corte se utiliza da técnica da reformulação de perguntas. Não deixa ela de discutir, no decorrer do parecer, a especificidade de tratados regionais sobre o uso de recursos ambientais, como o tratado delimitante do pedido colombiano, mas efetivamente atingiu uma temática mais ampla sobre danos ambientais e afastada dos problemas de delimitação fronteiriça entre Colômbia e Nicarágua.

Já o tema da OC-24/17, ainda que pudesse estar ligado a dois casos perante a Comissão, sendo ao menos um deles contra o Estado solicitante do parecer, e se aproximasse mais do caso doméstico por analisar a legislação costarriquenha, possuía tamanha significância no continente, que sem dúvidas se relacionaria a inúmeras outras controvérsias nos judiciários domésticos. Assim, os direitos dos solicitantes são reconhecidos pela OC-24/17,<sup>239</sup> mas supõe-se que foi identificado que a Costa Rica não se beneficiaria do parecer, como na admissão da OC-5/85, e que, por outro lado, o indivíduo peticionário poderia ter suas alegações favorecidas pela opinião consultiva, ainda que isso não justifique o possível risco a seus direitos processuais.

---

<sup>238</sup> Nesse sentido, CONTESSÉ, Jorge. Resisting the Inter-American Human Rights System. *Yale Journal of International Law*, v. 44, 2019, p. 179-237; e TIGROUDJA. Procedural Developments at International Human Rights Courts and Bodies, *op. cit.*

<sup>239</sup> MARTIN. Advisory Proceedings: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *op. cit.*, para. 56.

## 4.2 O RETORNO AOS CRITÉRIOS NA RECUSA DE 2018 E NA OC-25/18

Após duas ocasiões em que os critérios de 2016 não foram diretamente abordados nas opiniões consultivas, a Corte Interamericana retornou a eles em maio de 2018. Essas decisões se diferenciaram em outros aspectos da estrutura de fundamentação da admissibilidade utilizada em 2017, conforme se explica a seguir.

### 4.2.1 A recusa de 2018 enquanto fixadora do caminho para (não) admitir

Em 29 de maio de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos adotou a resolução que recusou o pedido de opinião consultiva apresentado pela Comissão Interamericana, novamente relativo aos julgamentos políticos nos países do continente. Ao finalmente reproduzir o parágrafo sobre os cinco critérios, a Corte os denominou “critérios jurisprudenciais a respeito da procedência e da pertinência de fazer tramitar ou de dar resposta a um pedido de parecer consultivo”.<sup>240</sup> Além disso, agregou à sua explicação que: “[n]o entanto, os critérios desenvolvidos não são uma lista exaustiva, e tampouco constituem limites intransponíveis, porquanto cabe à Corte avaliar, em cada solicitação concreta, a pertinência de exercer sua função consultiva.”<sup>241</sup>

Aqui, então, dois importantes aspectos são desenvolvidos acerca do rol criado em 2016: i) ele não é taxativo; ii) ele não será seguido obrigatoriamente pela Corte. Essa explicação sobre o que foi realizado em 2016 já poderia ser suficiente para não corroborar a hipótese do trabalho de que a Corte não estaria respeitando inteiramente os critérios por ela estabelecidos. Ora, se eles representam meras diretrizes gerais e flexibilizáveis, como é possível dizer que a Corte não os está seguindo? De toda forma, essa relativização dos critérios parece indicar porque eles não integrariam o texto do regulamento da Corte, por exemplo, a despeito de sugestões realizadas pela doutrina.<sup>242</sup>

Anteriormente a essa afirmação, a Corte retornou à OC-1/82, não para resgatar os dois critérios gerais que ela havia estabelecido, mas para afirmar que a recusa não se trata de mera discricionariedade. Assim, para fazer uso dos critérios de admissibilidade material a Corte deverá “apresentar razões determinantes, derivadas da circunstância de que a petição exceda os

<sup>240</sup> CtIDH. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 29 de maio de 2018, *op. cit.*, para. 6.

<sup>241</sup> *Op. cit.*, para. 6.

<sup>242</sup> CONTESSE. The Rule of Advice in International Human Rights Law, *op. cit.*

limites que a Convenção estabelece para sua competência nesse âmbito”,<sup>243</sup> trazendo a baila o dever de fundamentação da CADH, cujo Artigo 66.1 prevê que toda “sentença da Corte deve ser fundamentada”. Dessa forma, trazer o dever de fundamentação para o exame da admissibilidade ou da “procedência” de um pedido de parecer consultivo parece ser o caminho que permite dirimir a discussão gerada pelo entendimento dos critérios como não obrigatórios, nem absolutos. Há aqui um dever de persuasão autodeclarado pelo órgão judicial.

Em relação aos critérios que a Corte efetivamente discutiu sobre esse novo pedido acerca dos julgamentos políticos, iniciou-se pela alegação de existência de casos encobertos. À época, estavam sob análise da Comissão três petições intrinsecamente ligadas à solicitação:

i) alegadas violações de direitos humanos contra Manuel Zelaya no contexto do Golpe de Estado de 2008, em Honduras; ii) alegadas violações de direitos humanos contra Fernando Lugo, no contexto de seu julgamento político; e iii) alegadas violações de direitos humanos contra Dilma Rousseff, no contexto de seu impeachment. Segundo foi informado pela Comissão Interamericana, as primeiras duas petições já foram encaminhadas aos respectivos Estados e se encontram “à espera de um pronunciamento sobre admissibilidade”; a terceira não foi encaminhada ao Estado e se encontra na “etapa de exame”.<sup>244</sup>

A CtIDH, então, lembrou que a mera existência de “casos contenciosos relacionados ao tema da consulta, petições à Comissão Interamericana ou processos em outras instâncias internacionais não basta para que a Corte se abstenha de responder às perguntas submetidas a consulta”, e isso “devido a seu caráter de instituição judicial autônoma.”<sup>245</sup> Essa é uma nova formulação do critério que vinha sendo repetido desde a OC-23/17 sobre a existência de petições na Comissão não justificarem a recusa, o que, por sua vez, já era uma simplificação de todo o argumento construído na OC-16/99, que passava pela análise dessa petição perante a Comissão e se ela poderia ser afetada pela emissão do parecer. Isso também se configura como uma ampliação do argumento de “ser uma instituição judicial autônoma”, antes relacionado apenas aos casos em outras cortes internacionais (em especial a CIJ), para também abarcar os casos pendentes na Comissão Interamericana e nos judiciários domésticos. Essa justificativa não parece se aplicar, então, a casos contenciosos relacionados ao tema que estejam em trâmite na própria Corte.

A Corte avaliou, então, que essas três petições individuais pendentes configuravam um “risco de risco de que, ao responder às indagações apresentadas nessa oportunidade, este

<sup>243</sup> CtIDH. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 29 de maio de 2018, *op. cit.*, para. 5.

<sup>244</sup> *Op. cit.*, para. 7.

<sup>245</sup> *Op. cit.*, para. 8.

Tribunal antecipasse seu critério sobre casos que, em seguida, possa chegar a conhecer no exercício de sua competência contenciosa.<sup>246</sup>

A tradução em português parece literal ao optar pelos termos “antecipasse seu critério”. O uso de “*adelante su criterio*” em espanhol talvez poderia ser mais bem traduzido não apenas para “antecipasse sua fundamentação” como, também, para “antecipasse seu julgamento”. Nesse sentido, a Corte parece dizer que efetivamente poderia estar julgando antecipadamente casos que eventualmente chegassem à sua análise jurisdicional contenciosa.

Em mais uma forma de explicar suas próprias exceções, a CtIDH reiterou o entendimento desde a OC-9/87 segundo o qual “a competência consultiva da Corte não deve, em princípio, ser exercida mediante especulações abstratas, sem uma aplicação previsível a situações concretas que justifiquem o interesse de que se emita um parecer consultivo”.<sup>247</sup> Portanto, defendeu que “a indicação de alguns exemplos serve ao propósito de referir-se a um contexto particular e ilustrar as diferentes interpretações que podem existir sobre a questão jurídica objeto de um determinado parecer consultivo”, de maneira a permitir “que o interesse que há nele se justifica pelo benefício que possa trazer à proteção internacional dos direitos humanos.”<sup>248</sup> Parece a Corte Interamericana realizar aqui uma amálgama de todo o argumento sobre isso, a partir das OCs 3/83, 9/87, 16/99, 17/02, 18/03, 21/14 e 22/16 para concluir o principal: de que a importância do tema pode justificar a emissão do parecer.

Todavia, já associando à solicitação em questão, a CtIDH explicou que “tampouco devem as solicitações de parecer apresentar um nível de concretude que suponha a solução de uma espécie de caso velado ou o pré-julgamento de situações concretas”.<sup>249</sup> Mostra-se que, no exame da aplicação do critério “a”, é preciso “conseguir um equilíbrio difícil entre os legítimos interesses da parte solicitante e os objetivos gerais a que a função consultiva atende.”<sup>250</sup>

A Corte, então, justificou que uma resposta ao pedido violaria esse critério pela maneira como a Comissão as formulou:

a Corte observa que a Comissão se refere a “possíveis casos de desnaturalização da figura do julgamento político” que resultem em “golpes parlamentares”. Essa formulação é incompatível com a competência consultiva do Tribunal, pois contém hipóteses fáticas que, caso se atendessem à consulta nos termos formulados pela Comissão, desvirtuariam os objetivos da função consultiva da Corte, “pois suas interrogantes não se referem exclusivamente a questões de direito ou à interpretação de tratados e dependem, para sua resposta, de determinação de fatos em casos

---

<sup>246</sup> *Op. cit.*, para. 8.

<sup>247</sup> *Op. cit.*, para. 9.

<sup>248</sup> *Op. cit.*, para. 10.

<sup>249</sup> *Op. cit.*, para. 9.

<sup>250</sup> *Op. cit.*, para. 9.

específicos”. A esse respeito, é necessário recordar que, no exercício de sua função consultiva, não se solicita à Corte que solucione questões de fato, mas que elucide o sentido, o propósito e a razão das normas internacionais sobre direitos humanos.<sup>251</sup>

Em outras palavras, é possível entender que a CtIDH afirma que o pedido pressuporia uma violação da lógica de *impeachment*, o que se alega nos três casos pendentes de análise da Comissão Interamericana mencionados. Assim, concluiu a Corte que, ao recusar a solicitação “seria evitado um pronunciamento prematuro sobre assuntos que poderiam ser submetidos à Corte posteriormente, na esfera um caso contencioso”.<sup>252</sup> A esse argumento, a CtIDH adiciona a defesa de que se trata de uma temática complexa demais para ser abordada de maneira abstrata em sede consultiva, dada a variedade de modelos de julgamento político na região, os quais são “produtos históricos, que atendem às necessidades e à experiência constitucional de cada sociedade e merecem uma análise detalhada e contextualizada para determinar sua compatibilidade com a Convenção Americana”, o que a Corte entende como apenas possível “no âmbito de um caso contencioso.”<sup>253</sup>

Dessa forma, a CtIDH deduziu “que estará em melhor posição para garantir os direitos humanos que poderiam estar em jogo [...] realizando um exame caso a caso, por meio de sua jurisdição contenciosa”.<sup>254</sup> Não seria necessariamente a criação de um novo critério, ligado à impossibilidade de abstração da pergunta. Fachin e Nowak sugerem que a Corte poderia ter respondido tanto à solicitação do Secretário Geral quanto da CIDH com o uso da técnica de alteração da pergunta.<sup>255</sup> Nesse sentido, esse fundamento fornecido pela Corte Interamericana poderia ser, em verdade, uma explicação da impossibilidade de se generalizar a temática a partir da reformulação dos questionamentos apresentados pela CIDH para, então, ofertar uma resposta mais distante do contexto fático dos casos pendentes de análise pelo órgão político do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

Além dos dois elementos discutidos, a Corte encerrou a resolução se aproximando daquilo que utilizou nas recusas ligadas ao fato de já ter abordado a temática anteriormente (critério “d”), e sugere que “já existe uma linha jurisprudencial sobre garantias judiciais, proteção judicial e julgamentos políticos que poderia contribuir para as consultas da Comissão”,<sup>256</sup> reservando a uma nota de rodapé referências a casos prévios. Essa afirmativa

---

<sup>251</sup> *Op. cit.*, para. 13.

<sup>252</sup> *Op. cit.*, para. 18.

<sup>253</sup> *Op. cit.*, para. 17.

<sup>254</sup> *Op. cit.*, para. 18.

<sup>255</sup> FACHIN, Melina Girardi; NOWAK, Bruna. Democracies in danger: are judicial dialogues means to refrain setbacks in Latin America? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 2, p. 223-239, 2020. p. 233.

<sup>256</sup> CtIDH. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *op. cit.*, para. 18.

não estava presente na recusa de 2016, de modo que essa resolução parece um verdadeiro ponto final na tentativa de se discutir tal temática no âmbito consultivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

À decisão majoritária da Corte, opôs-se o juiz Patricio Pasmíño Freire, de modo que essa recusa não resultou unânime, como a de 2016. Em seu voto dissidente, o juiz relembra opiniões anteriores em que a existência de petições perante a Comissão não fez com que a Corte se abstivesse de responder (OC-16/99, OC-18/03 e OC-24/17) e aproxima fortemente o pedido da CIDH sob análise das opiniões 23 e 24. Em relação à OC-23/17, relembra que possuía uma petição perante a Comissão que ainda não havia sido declarada admissível, como as três petições pendentes referidas nesse procedimento.<sup>257</sup> Em relação à OC-24/17, relembra fundamentos da Corte sobre superar o formalismo para considerar perguntas de grande interesse jurídico, a serviço dos Estados americanos, destacando a relevância da temática que se pretendia discutir para a ordem pública interamericana e a democracia no continente.<sup>258</sup>

O juiz defendeu que seria essencial que a Corte interpretasse naquele momento “quais são as garantias judiciais aplicáveis, como mínimos comuns gerais e aceitáveis, aos procedimentos de julgamentos políticos no continente”,<sup>259</sup> uma vez que ainda não teria se manifestado expressamente sobre a temática. Assim, Pazmiño Freire pareceu refutar até a utilidade da jurisprudência referenciada pela própria Corte no texto final da resolução de recusa, que estaria limitada a “três casos relacionados a juízes de altas cortes nacionais que foram destituídos de seus cargos por meio de procedimentos dessa natureza”, de maneira que não existia até então “um pronunciamento expresso da Corte sobre as implicações que o uso arbitrário dessa figura em relação a presidentes e presidentas democraticamente eleitos em nosso continente, sem salvaguardas ou parâmetros normativos mínimos”.<sup>260</sup>

A maior parte da doutrina, apesar de não negar que os elementos jurídicos apresentavam dificuldades à resposta, dada a particularidade das legislações domésticas,<sup>261</sup> defende que a recusa ocorreu precipuamente pela natureza política da temática.<sup>262</sup> O que o voto dissidente melhor serve aos interesses desse trabalho, contudo, diz respeito à clara diferença entre a fundamentação dessa recusa em comparação com as duas admissões anteriores das opiniões

---

<sup>257</sup> CtIDH. *Voto dissidente do Juiz L. Patricio Pasmíño Freire à Resolução de 29 de maio de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, *op. cit.*, para. 3.

<sup>258</sup> *Op. cit.*, para. 4.

<sup>259</sup> *Op. cit.*, para. 9.

<sup>260</sup> *Op. cit.*, para. 10.

<sup>261</sup> MARTIN. *Advisory Proceedings: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)*, *op. cit.*, para. 55; FACHIN; NOWAK. *Democracies in danger: are judicial dialogues means to refrain setbacks in Latin America?*, *op. cit.*, p. 233.

<sup>262</sup> *Op. cit.*, para. 55.

consultivas 23 e 24, de 2017. Ao realizar uma análise atenta dos casos “encobertos” e da impossibilidade de desvinculá-los das perguntas formuladas pela Comissão Interamericana (ao menos a ponto de que, se o fizesse, ofertaria um parecer genérico e sem aplicação prática a contextos de extrema sensibilidade jurídica), a Corte Interamericana de Direitos Humanos agiu não apenas em conformidade com sua jurisprudência resgatada desde a sua primeira opinião consultiva, como também melhor formulou o estabelecimento dos critérios de recusa, abrindo espaço para uma utilização mais objetiva nas opiniões que se seguiriam. Veremos, então, se esse caminho preparado foi trilhado nos pareceres posteriores a essa recusa.

#### **4.2.2 A reprodução dos critérios na OC-25/18**

No dia seguinte à data da recusa do pedido vindo da Comissão, a Corte Interamericana emitiu a sua vigésima quinta opinião consultiva, de 30 de maio de 2018, denominada “A instituição do asilo e seu reconhecimento como direito humano no Sistema Interamericano de Proteção”. A partir dessa opinião, a Corte passou a avaliar de maneira apartada, dentro do tópico “competência e admissibilidade”, os critérios de inadmissibilidade, em um subtópico que passou a ser denominado “a procedência da opinião consultiva”. Esses exames, bem como as discussões que foram suscitadas em votos separados, serão analisados nessa subseção.

A Corte Interamericana tomou o espaço de oito parágrafos para justificar a admissibilidade da consulta. O pedido, apresentado pela República do Equador em 18 de agosto de 2016, incluía sete perguntas, todas relacionadas à temática do asilo, em especial o asilo diplomático, principalmente ligadas à responsabilização por condutas de um Estado que impeça ou dificulte que outro Estado, parte de regimes específicos sobre o tema, conceda asilo a um solicitante, além de certas hipóteses em que um Estado poderia negar o pedido de asilo. As questões possuíam considerável grau de especificidade, que as aproximavam da situação fática no caso do asilo diplomático de Julian Assange, concedido na embaixada londrina do Equador, Estado que solicitou o parecer, onde até o momento da emissão da opinião o asilado ainda se encontrava.

Após replicar o parágrafo da recusa relativo aos critérios de 2016 – sendo essa a primeira vez que uma opinião consultiva os elencou conforme estabelecidos nas resoluções de recusa – de maneira a reconhecer que tais critérios não são taxativos ou absolutos, a CtIDH lembrou o entendimento segundo o qual a competência consultiva não deve ser exercida sem uma

previsível aplicação a situações concretas que justifiquem o interesse em sua emissão.<sup>263</sup> É uma declaração redundante ao considerar o critério “e” de recusa. Mas foi a partir dessa referência que a Corte definiu, em resumo, que deve sempre “sopesar os legítimos interesses da parte solicitante com os objetivos gerais da função consultiva”.<sup>264</sup> Essa declaração representa quão desvinculada a Corte se permite ser em relação ao pedido do parecer, com o objetivo de alcançar o melhor exercício de sua função consultiva.

Apesar de o Equador não ter explicitado em seu pedido o contexto de fundo do caso de Julian Assange, isso foi mencionado por algumas observações apresentadas durante o procedimento consultivo,<sup>265</sup> em especial para questionar a admissibilidade da opinião,<sup>266</sup> dadas as implicações políticas em relação a um estado não membro da OEA. Todavia, a CtIDH já havia reconhecido anteriormente nesse capítulo da OC-25/18 que algumas manifestações que apresentaram objeções ligadas à competência ou admissibilidade do parecer sugeriram que se o órgão abordasse “as questões centrais subjacentes à solicitação, especificamente o direito de buscar e receber asilo, o parecer consultivo que emitira poderia ser uma contribuição positiva para a proteção dos direitos humanos na região”<sup>267</sup> e algumas observações escritas inclusive sugeriram justamente que a Corte exercesse sua autoridade para reformular as questões.

No exame da admissibilidade, a Corte iniciou reconhecendo que, então, deveria examinar “se se pretende realizar um uso indevido da função consultiva para resolver assuntos contenciosos” e busca recapitular seu posicionamento jurisprudencial em relação a isso.<sup>268</sup> Aqui há uma clara identificação da discussão de admissibilidade com uma das cinco hipóteses

---

<sup>263</sup> CtIDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018*. Serie A No. 25. paras. 46-47.

<sup>264</sup> *Op. cit.*, para. 47.

<sup>265</sup> Dentre elas, a observação escrita dos indivíduos da sociedade civil Martha Cecilia Olmedo Vera (disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/39\\_cecil\\_olme.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/39_cecil_olme.pdf)), dos Docentes e pesquisadores da Pontificia Universidade Católica do Paraná, Centro Universitário Autônomo do Brasil e Faculdade Campo Real (disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/41\\_docentes\\_otros.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/41_docentes_otros.pdf)) e as observações escritas complementares do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/comp/4\\_uni\\_est\\_rio\\_jan.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/comp/4_uni_est_rio_jan.pdf)) e da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/comp/3\\_uni\\_est\\_amaz.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/comp/3_uni_est_amaz.pdf)).

<sup>266</sup> Dentre elas, a observação escrita da *Universidad Centroamericana José Simeón Cañas* (disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/21\\_uni\\_simeon.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/21_uni_simeon.pdf)), da *Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California* (disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/29\\_uni\\_aut\\_calif.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/29_uni_aut_calif.pdf)) e do indivíduo da sociedade civil Luis Peraza Parga (disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/40\\_luis\\_parga.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/40_luis_parga.pdf)) e a observação escrita da University College London “Public International Law Pro Bono Project” (disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/30\\_uni\\_london.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/30_uni_london.pdf)).

<sup>267</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, *op. cit.*, para. 20.

<sup>268</sup> *Op. cit.*, para. 49.

trabalhadas nas recusas, diferentemente das duas opiniões anteriores. Porém, o exame anunciado não parece ser realizado no restante do parecer.

A Corte iniciou a fundamentação ao replicar o entendimento sintetizado da recusa de 2018 sobre não ser suficiente para que recuse a mera existência de casos contenciosos em outras instâncias, por ser uma instituição judicial autônoma, e adicionou a isso sua compreensão de que a diferença entre suas duas funções reside na não existência de um litígio a resolver, uma vez que o propósito é apenas obter uma interpretação judicial sobre normas de direitos humanos ligadas aos Estados americanos.<sup>269</sup> Por uma terceira vez nesse subtópico a CtIDH repete que a competência consultiva não deve ser exercida mediante especulações abstratas, sem aplicação concreta, destacando a relevância de que exemplos sejam apresentados, ainda que ela não se pronuncie sobre eles, realizando uma análise meramente jurídica das questões.<sup>270</sup> Em momento algum a Corte diretamente a dúvida sobre o Equador buscar solucionar o caso Assange, em similar comportamento das suas admissões anteriores, embora de maneira diversa da recusa de 2018.

Em sequência, a CtIDH rememorou a declaração sobre a difícil busca do equilíbrio entre a justificativa de um alcance prático à opinião e, ao mesmo tempo, a fuga de um “pressuposto fático extremamente preciso que torne difícil desvinculá-la de um pronunciamento sobre um caso”, que seria contrário ao interesse geral de apresentar o pedido de parecer.<sup>271</sup> O papel da Corte Interamericana seria, nas ocasiões de casos encobertos, então, o de realizar “um exercício delicado de apreciação judicial para discernir o objeto substancial da solicitação que possa alcançar pretensões de validade generalizada e transcender a todos os Estados americanos, para além dos motivos que possam tê-la originado, ou da referencia a casos particulares”.<sup>272</sup>

A Corte, além disso, notou que “não havia sido reportado nenhum caso em trâmite perante o sistema interamericano relativo às questões submetidas a consulta”,<sup>273</sup> sem tratar sobre não poder o caso Assange ser discutido no órgão a partir de uma controvérsia interestatal entre Equador e Reino Unido. E, “por conseguinte”, decide prosseguir com o exame da opinião, “sem se pronunciar sobre qualquer assunto específico que possa ter sido indicado no trâmite deste procedimento consultivo [...] a fim de atender ao interesse geral de que a Corte se

---

<sup>269</sup> *Op. cit.*, para. 50.

<sup>270</sup> *Op. cit.*, para. 51.

<sup>271</sup> *Op. cit.*, para. 52.

<sup>272</sup> *Op. cit.*, para. 52.

<sup>273</sup> *Op. cit.*, para. 53.

pronuncie sobre o assunto de importância jurídica a nível regional, o direito de buscar e receber asilo.”<sup>274</sup>

Em seguida, a Corte Interamericana introduziu o subtópico sobre a reformulação das perguntas apresentadas. Nessa ocasião, ao contrário da opinião sobre o meio ambiente, a reformulação não é diretamente mencionada como associada à admissibilidade, ainda que permaneça no mesmo capítulo. Havia considerações críticas à competência da Corte para se pronunciar sobre algumas questões, além de críticas sobre os critérios formais de admissibilidade serem cumpridos em alguns tópicos em específico, que não cabem aqui o exame. Entretanto, antes de apresentar as perguntas reformuladas, a Corte justifica que o realiza “para um exercício mais eficaz de sua função consultiva, e tomando em conta que esse consiste essencialmente em interpretar e aplicar a Convenção Americana ou outros tratados sobre os quais tenha competência”, resumindo as sete perguntas em duas, definidas por ela como “gerais e englobantes”,<sup>275</sup> conforme se extrai do Quadro 4.

#### Quadro 4 - Reformulação das Perguntas na OC-25/18

| Pergunta(s) original(is)  |
|---|
| a) Considerando, em especial, os princípios de igualdade e não-discriminação de qualquer status social nos termos dos artigos 2.1, 5 e 26 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o princípio <i>pro homine</i> e a obrigação de respeitar todos os direitos humanos de todas as pessoas e em todas as circunstâncias, sem discriminação alguma; bem como os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e do artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e os artigos 28 e 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; é possível que um Estado, grupo ou indivíduo realize atos ou adote uma conduta que na prática evidencie ignorância das disposições estabelecidas nos instrumentos de direitos humanos mencionados, incluindo o artigo 5 da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados [,] para que seja atribuído aos Artigos 22.7 e XXVII da Convenção Americana e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem conteúdo respectivamente restrito quanto à forma ou modalidade de asilo, e que consequências legais devem ocorrer em direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa afetada por esta interpretação regressiva? |

<sup>274</sup> *Op. cit.*, para. 53.

<sup>275</sup> *Op. cit.*, para. 53.

b) É possível que um Estado, alheio a uma convenção sobre asilo, obstrua, impeça ou limite a ação de outro Estado que seja parte dessa convenção para que não possa cumprir com as obrigações e compromissos assumidos em virtude desse instrumento? Quais poderiam ser as consequências jurídicas desse comportamento para a pessoa que se encontra asilada?

c) É possível que um Estado, alheio a uma convenção sobre asilo, ou que pertença a um regime jurídico regional diferente daquele em que o asilo foi concedido, entregue uma pessoa que seja asilada ou refugiada ao agente perseguidor, violando o princípio de não devolução, argumentando que essa pessoa perde esta condição por estar em um país diferente ao que lhe concedeu asilo [,] exercendo seu direito de livre mobilidade [,] e quais deveriam ser as consequências jurídicas derivadas de tal comportamento sobre o direito de asilo e os direitos humanos da pessoa asilada?

d) É possível que um Estado adote condutas que na prática limitem, diminuam ou menosprezem qualquer forma de asilo, argumentando não reconhecer certas declarações de valor ético e legal, como as leis da humanidade, a consciência pública e a moral universal; e quais deveriam ser as consequências legais da ignorância de tais declarações?

e) Pode um Estado negar asilo a uma pessoa que requeira tal proteção em uma de suas sedes diplomáticas, argumentando que concedê-lo seria utilizar indevidamente as instalações ocupadas pela Embaixada, ou que concedê-la dessa forma seria dar imunidades diplomáticas indevidamente a uma pessoa sem estatuto diplomático e quais deveriam ser as consequências jurídicas de tais argumentos sobre os direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa afetada, levando em consideração que poderia ser uma vítima de perseguição política ou de atos de discriminação?

f) Pode um Estado negar um pedido de asilo ou refúgio, ou revogar o status concedido em decorrência de denúncias ou do início de um processo legal contra a referida pessoa, havendo indícios claros de que essas alegações têm um motivo político e que a sua entrega poderia resultar em uma cadeia de eventos que acabaria causando sérios danos, como, pena de morte, prisão perpétua, tortura e tratamento cruel, desumano e degradante, para a pessoa reivindicada?

g) Considerando que os Estados estão facultados para conceder asilo e refúgio [com] base [em] disposições expressas de direito internacional que reconhecem esses direitos baseados em razões humanitárias e na necessidade de proteger os mais frágeis e vulneráveis quando determinadas circunstâncias causam medos fundados sobre sua segurança e liberdade. Esta prerrogativa pode ser exercida pelo Estado em conformidade com o artigo 22.7 da Convenção

Americana, o artigo 14.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, as disposições expressas da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, e seu Protocolo de Nova Iorque, de 1967, assim como das Convenções regionais de asilo e refúgio e das normas relativas à ordem interna de tais Estados, disposições que reconhecem o direito de qualificação em favor do Estado asilante, que inclui a avaliação e valoração de todos os elementos e circunstâncias que alimentam os temores do asilado e justificam sua busca por proteção, incluindo os crimes comuns que pretendem ser imputados pelo agente de perseguição, como considerado nos artigos 4.4 e 9 (c) das Convenções Americanas de Extradução e Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal, respectivamente.

**Pergunta(s) alterada(s)**

a) Tendo em conta os princípios de igualdade e não discriminação (previstos nos artigos 2.1, 5 e 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), o princípio *pro persona* e a obrigação de respeitar os direitos humanos, bem como os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os artigos 28 e 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o artigo 5 da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, é possível entender que o artigo 22.7 da Convenção Americana e o artigo XXVII da Declaração Americana resguardam no direito humano de solicitar e receber asilo as diferentes modalidades, formas ou categorias de asilo desenvolvidas no direito internacional (incluindo o asilo diplomático), de acordo com o artigo 14.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de Nova York de 1967, bem como as convenções regionais sobre asilo e as normas relativas à ordem interna dos Estados membros da OEA?

b) Quais são as obrigações internacionais derivadas da Convenção Americana e da Declaração Americana em uma situação de asilo diplomático para o Estado asilante?

Fonte: elaboração própria, a partir de CtIDH. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, *op. cit.*, paras. 3, 56.

O fato de a reformulação das perguntas se localizar após a discussão dos critérios de recusa, e o número relevante de observações escritas no procedimento consultivo que sugeriam essa alteração como a única solução para que a Corte Interamericana se desvinculasse do caso Assange, parece reforçar o entendimento que o uso desse poder também foi essencial para a admissibilidade do pedido do Equador. A reformulação aqui parece suprimir as questões que diziam respeito a países não integrantes do continente americano, delimitando o escopo da

opinião ao direito de asilo conforme previsto pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ainda que nessa seara realize uma expansão das perguntas, na medida em que pretende listar as obrigações derivadas desses dois textos jurídicos.

Portanto, na OC-25/18 a Corte Interamericana de Direitos Humanos realiza algo muito similar ao ocorrido na OC-23/17, qual seja, o afastamento do caso fático com a maior generalização possível da temática da pergunta, desvinculando a problemática de países alheios ao continente. Novamente não se examina no texto do parecer os contornos da suposta “controvérsia encoberta”, mas ela não deixa de ser mencionada expressamente e é apresentada uma fundamentação para justificar a admissibilidade.

#### 4.3 O RETORNO À MENÇÃO INDIRETA E A SIMPLIFICAÇÃO DO EXAME NAS OPINIÕES 26, 27 E 28

Após o retorno aos critérios de 2016 no ano de 2018, as três opiniões seguintes emitidas pela Corte Interamericana, oriundas de solicitações apresentadas em 2019, não referenciaram as hipóteses de recusa em seu exame da “procedência”. Uma resumida estrutura de fundamentação foi similarmente replicada nos três pareceres, a qual foi questionada com a emissão de votos separados de alguns juízes da CtIDH. A seguir, os pareceres OC-26/20, OC-27/21 e OC-28/21 são analisados.<sup>276</sup>

##### 4.3.1 OC-26/20 e uma dissidência contrária à admissão do parecer

Na OC-26/20, intitulada “A denúncia da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Carta da Organização dos Estados Americanos e seus efeitos sobre as obrigações estatais em matéria de direitos humanos”,<sup>277</sup> a Corte Interamericana de Direitos Humanos tomou o espaço de apenas três parágrafos para atestar a “procedência” da solicitação de opinião consultiva. A Corte iniciou o exame da admissibilidade indicando três observações escritas que mencionaram que o pedido elaborado pela Colômbia “estaria tentando responder a eventos

<sup>276</sup> Por serem pareceres emitidos recentemente, foram poucas as fontes doutrinárias disponíveis para analisar a admissibilidade, em especial relativas aos pareceres de 2021, mesmo problema lidado no tópico 4.4. com a OC-29/22, publicada na semana de finalização da escrita desse trabalho.

<sup>277</sup> Sobre o conteúdo da OC-26/20, conferir a edição especial do “Zoom-in” da revista *Questions of International Law*, em especial LIMA, Lucas Carlos. Should I stay or should I go? The effects of denunciation of the American Convention and the Inter-American Court of Human Rights’ Advisory Opinion 26/2020. Introduced by Lucas C. Lima. *Questions of International Law*, Zoom-in 80, 2021, p. 1-4.

específicos de natureza política”.<sup>278</sup> Em resposta a isso, a CtIDH apenas replicou os três últimos parágrafos do fundamento para a admissibilidade realizado na OC-25/18.

Esse passa a ser o único fundamento argumentativo que a Corte Interamericana realizará nos pareceres seguintes para responder a possíveis contestações à admissibilidade de opiniões consultivas. Não são mencionados os critérios de recusa, não é explicado qual contexto concreto reflete o problema de admissibilidade e não há uma construção individualizada de um fundamento.

No que tange à OC-26/20, a afirmação de que as observações mencionadas apenas alegavam respostas a questões políticas é uma simplificação do que foi levantado. O exame realizado pelas observações mencionadas, sugeriu que o pedido poderia resultar em possível solução de casos contenciosos (critério “a”),<sup>279</sup> ou responder a questões políticas internas (critério “c”).<sup>280</sup> Foi sugerido por uma das manifestações que isso se daria pela proximidade com a situação da Venezuela, que havia solicitado a denúncia da CADH em 2012, e da Carta da OEA em 2017, o que poderia ser evitado caso a Corte recorresse à alteração das perguntas ou à concessão de “um prazo ao Estado solicitante para que esclareça ou especifique os questionamentos”.<sup>281</sup>

Em resposta, a Corte rememorou os argumentos sobre os exemplos ilustrarem a importância do objeto da consulta para a proteção dos direitos humanos no continente, e o exercício de identificação do objeto substancial da consulta, um assunto de interesse geral no âmbito regional, “as obrigações internacionais de direitos humanos subsistentes para um Estado que denuncia a Convenção Americana e/ou a Carta da OEA”.<sup>282</sup> Logo após, prosseguiu à alteração das perguntas.

---

<sup>278</sup> CtIDH. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). *Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020*. Serie A No. 26. para. 30.

<sup>279</sup> Observação escrita da Clínica de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc26/14\\_unicatparana.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc26/14_unicatparana.pdf). Acesso em 16 set. 2022.

<sup>280</sup> Observação escrita da Clínica de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná e, igualmente, na Observação da República da Nicarágua, disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc26/5\\_nicaragua.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc26/5_nicaragua.pdf). Acesso em 16 set. 2022.

<sup>281</sup> Observação escrita da Clínica de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná. p. 9-11.

<sup>282</sup> CtIDH. *Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020*, *op. cit.*, para. 30.

**Quadro 5 – Reformulação das Perguntas na OC-26/20**

| <b>Pergunta(s) original(is)</b>   | <b>Pergunta(s) alterada(s)</b>  |
|---|---|
| A. À luz do direito internacional, convencional e consuetudinário e, em particular, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948: Quais são as obrigações de direitos humanos de um Estado membro da Organização dos Estados Americanos que tenha denunciado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos?           | 1) Quais são as obrigações internacionais de direitos humanos que subsistem para um Estado membro da Organização dos Estados Americanos que denunciou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos? <sup>283</sup>  |
| B. Caso esse Estado também denuncie a Carta da Organização dos Estados Americanos e pretenda retirar-se da Organização, quais os efeitos que tal denúncia e retirada têm sobre as obrigações referidas na primeira pergunta?  | 2) Se um Estado que não é parte da Convenção Americana denuncia a Carta da Organização dos Estados Americanos, quais são os efeitos dessa denúncia e retirada sobre as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos mencionadas na primeira?                  |
| C. Quando houver um quadro de violações graves e sistemáticas de direitos humanos que ocorram sob a jurisdição de um Estado das Américas que denunciou a Convenção Americana e a Carta da Organização dos Estados Americanos (doravante "Carta da OEA"),<br>1. Que obrigações de direitos humanos têm os outros Estados membros da OEA? | 3) Quais são as obrigações internacionais de direitos humanos dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos em relação aos Estados das Américas que denunciaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Carta da Organização dos Estados Americanos? |

<sup>283</sup> As questões são introduzidas por: “Levando em conta os quatro parágrafos não numerados da parte considerando da Resolução XXX da Nona Conferência Internacional Americana, pela qual foi adotada a Declaração Americana, e os seis parágrafos não numerados de seu preâmbulo; o primeiro ao quinto parágrafos preambulares não numerados e os artigos 3.1), 17, 45, 53, 106 e 143 da Carta da OEA, bem como os cinco parágrafos preambulares não numerados e os artigos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 e 78 e da Convenção Americana:”.

- |   |  |
|---|--|
| <p>2. Que mecanismos estão à disposição dos Estados membros da OEA para tornar efetivas essas obrigações?</p> <p>3. A que mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos podem recorrer as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado denunciante?</p> |  |
|---|--|

Fonte: elaboração própria, a partir de CtIDH. Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020, *op. cit.*, paras. 3, 38.

A inclusão da introdução da pergunta soluciona uma questão dos critérios formais de admissibilidade. Os demais elementos dessa reformulação podem ser entendidos como pequenos ajustes às perguntas inicialmente formuladas pela Colômbia. Dois deles permitem se afastar da situação da Venezuela, dentre eles a alteração na segunda pergunta, para explicitar que se trata apenas de um Estado não parte da CADH, mas membro da OEA (não sendo mais sobre um Estado que foi anteriormente parte da CADH) e a alteração na terceira pergunta, para tratar de maneira mais geral sobre as obrigações dos demais Estados em relação a qualquer Estado denunciante dos dois tratados (não sendo mais sobre um alegado contexto e graves e sistemáticas violações de direitos humanos). As demais alterações na terceira pergunta evitam que a Corte se pronuncie sobre mecanismos alheios à sua competência.<sup>284</sup>

Para justificar as alterações, novamente a Corte mencionou o melhor exercício de sua função consultiva <sup>285</sup> e o que pode corroborar essa intenção de um ligeiro afastamento da situação venezuelana está na sua consideração de que um contexto de violações graves e sistemáticas poderia “limitar a abordagem da pergunta”. Mas a falta de menção expressa a qual situação política se alega um impedimento à admissibilidade é notável. A partir do silêncio do texto da opinião, o voto dissidente se fez ouvir.

Nesse sentido, o juiz Zaffaroni votou contrário a todos os dispositivos do parecer consultivo, justamente por discordar de sua admissibilidade, uma vez que, em especial a partir do que se notou na audiência pública do procedimento da OC-26/20, “é inquestionável que a Corte está sendo solicitada a responder direta e unicamente com referência à situação levantada pela República Bolivariana da Venezuela ao se dissociar do sistema.”<sup>286</sup> Dessa forma, a manifestação da Corte diria respeito a um caso concreto e não atenderia ao objetivo da função consultiva de prevenir violações à Convenção Americana.<sup>287</sup> Ademais, o magistrado considerou “inconveniente” o pronunciamento da Corte sobre “um assunto indissociável do conflito político internacional de maior volume e gravidade no presente momento na região”, dadas as discordâncias sobre quem deteria o poder no Estado e seus diferentes reconhecimentos pelos Estados da OEA.<sup>288</sup>

---

<sup>284</sup> CtIDH. Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020, *op. cit.*, para. 37.

<sup>285</sup> *Op. cit.*, para. 38.

<sup>286</sup> CtIDH. *Voto disidente do Juiz E. Reúl Zaffaroni respecto de la Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020 solicitada por la República de Colombia - La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos)*. para. 4.

<sup>287</sup> *Op. cit.*, para. 5.

<sup>288</sup> *Op. cit.*, para. 6.

Apesar de reconhecer os riscos à legitimidade derivados dessa admissão de parecer pela Corte Interamericana, Cecilia Bailliet defende que o parecer não se propõe a resolver o problema venezuelano, mas “confirmar os padrões legais de *accountability* em direitos humanos no contexto da denúncia da Convenção, por isso sua contribuição é de esclarecimento jurídico”.<sup>289</sup> Nesse sentido, ele se resume a discutir apenas as questões normativas em jogo, o que tornaria a inquietação do juiz Zaffaroni “amplamente discutível”, em um movimento de limitação do objeto do parecer, o que é, inclusive, foco do questionamento no voto parcialmente dissidente do juiz Pazmiño Freire.<sup>290</sup> Dessa forma, existiria aqui um movimento mais comparativamente restritivo da Corte, em comparação com os pareceres admitidos anteriormente, notado até mesmo na reformulação das perguntas, que talvez se justificaria pela maior sensibilidade política da temática, ou por efetivamente se tratar de uma análise de uma regra técnica sobre a denúncia dos tratados e não de um rol de obrigações associada a algum direito a ser protegido nos países da região. Contudo, isso não parece justificar a análise genérica realizada sobre a admissibilidade do parecer.

#### 4.3.2 OC-27/21 e o questionamento da admissibilidade de ofício

A OC-27/21, sobre os “Direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero”,<sup>291</sup> por outro lado, se trata do primeiro dos dois pareceres após 2016 que não possuíram sua admissibilidade questionada. Mesmo nesse cenário, a Corte procedeu por discutir a procedência do pedido, que foi apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Logo, de ofício, a CtIDH notou que, nas perguntas “a Comissão destacou alguns pressupostos específicos relacionados às garantias, procedimentos e ações que os Estados devem adotar para realizar os direitos objeto da consulta”, além de destacar que a segunda pergunta discutia “a possibilidade de permitir que proteções de direitos estabelecidas na legislação nacional sejam revogadas por meio de negociação coletiva”.<sup>292</sup> Em seguida, a mesma

---

<sup>289</sup> BAILLIET, Cecilia M. The political question of human rights. Dissent by judge Raúl Zaffaroni in OC -26/20. *Questions of International Law, Zoom-in* 80, 2021, p. 21-32. p. 31.

<sup>290</sup> *Op. cit.*, p. 31.

<sup>291</sup> Sobre o conteúdo da OC-27/21, conferir PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. Liberdade sindical, gênero e novas tecnologias no trabalho. A opinião Consultiva 27/2021 da CIDH. *International Law Agendas*, 16 ago. 2021. Disponível em: <http://ila-brasil.org.br/blog/liberdade-sindical-genero-e-novas-tecnologias-no-trabalho/>. Acesso em 29 set. 2022.

<sup>292</sup> CtIDH. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los

fundamentação da OC-26/20 é replicada, com um específico ajuste, relativo ao exercício que a Corte deve realizar para identificar o objeto substancial do pedido de maneira a auxiliar não apenas os Estados membros, mas também “os órgãos da OEA para que cumpram de maneira cabal e efetiva suas obrigações internacionais”.<sup>293</sup>

Em sequência, a Corte Interamericana decide reformular as perguntas apresentadas pela Comissão, principalmente para resumi-las, uma vez que o pedido inicialmente possuía 6 itens, que são resumidos a três questões. De toda maneira, os problemas apontados de ofício pela CtIDH são suprimidos nos novos comandos gerais.

A identificação de problemas de admissibilidade pela própria Corte pode significar o quanto esse exame é destacado após 2016. No entanto, a não referência aos critérios impede que se compreenda se os pontos suprimidos pela CtIDH nas perguntas diriam respeito a controvérsias encobertas, seja a nível doméstico ou entre a Comissão e algum Estado, uma vez que não é mencionado nem no pedido da Comissão nem na decisão da Corte se existem controvérsias pendentes perante o sistema. Assim, a pouca justificativa em relação a essa proximidade fática poderia sugerir um aproveitamento da técnica de reformulação de perguntas para apenas ampliar o escopo da opinião sem que nenhum participante do procedimento consultivo tenha fomentado esse movimento de reformulação expansiva da pergunta.<sup>294</sup>

#### 4.3.3 OC-28/21 e a maior divergência acerca da admissibilidade

Por fim, a última e possivelmente mais discutível admissibilidade das opiniões analisadas nesse trabalho se refere à OC-28/21, denominada “A figura da reeleição presidencial indefinida em Sistemas Presidenciais no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”.<sup>295</sup> A terceira solicitação da República da Colômbia nesse período posterior à definição dos critérios de recusa tratava de uma interpretação que o judiciário doméstico de

---

artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). *Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021*. Serie A No. 27. para. 27.

<sup>293</sup> *Op. cit.*, para. 28.

<sup>294</sup> Devido à menor contribuição para a discussão, decidiu-se não transcrever as questões reformuladas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na OC-27/21.

<sup>295</sup> Sobre o conteúdo da OC-28/21, conferir MUDROVITSCH, Rodrigo Bittencourt de. Opinião Consultiva nº 28 e debates da CIDH sobre democracia representativa. *Revista Consultor Jurídico*, 18 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-18/observatorio-constitucional-debates-cidh-democracia-representativa>. Acesso em 29 set. 2022; e LIXINSKI, Lucas. A Defense of Democracy via International Human Rights Adjudication? *International Law Agendas*, 27 ago. 2021. Disponível em: <http://ila-brasil.org.br/blog/a-defense-of-democracy-via-international-human-rights-adjudication/>. Acesso em 29 set. 2022.

alguns Estados parte da Convenção Americana haviam exposto a partir do Artigo 23, afirmando a existência de um direito à reeleição. A Colômbia, então, apresentou dois questionamentos, que buscavam compreender: i) qual a relação do dispositivo sobre direitos políticos da CADH teria com o contexto de limitação de reeleições presidenciais e, ii) se uma mudança do ordenamento jurídico para que um governante pudesse ser reeleito indefinidamente seria compatível com os direitos a “a) participar da condução dos negócios públicos [...]; b) votar e ser eleito em autênticas eleições periódicas [...], e c) ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas no seu país”.<sup>296</sup>

No exame da admissibilidade do pedido, a Corte Interamericana identificou dois tipos de alegações sobre sua procedência durante o procedimento consultivo, quais sejam, “que o pedido estaria tentando responder a eventos específicos de natureza política, que dizem respeito à soberania e autodeterminação dos Estados da região” e que “a segunda pergunta se referia a casos específicos”.<sup>297</sup>

A resposta dada aos dois questionamentos pela Corte se resumiu a apontar, a respeito do primeiro ponto, que somente se pronunciaria “sobre o conteúdo e alcance das obrigações de direitos humanos que surgem do direito internacional”.<sup>298</sup> E, em relação ao segundo ponto, reprisa que “a indicação de alguns exemplos serve para ilustrar a potencial transcendência de estabelecer critérios e interpretações de alcance amplo e geral sobre a questão jurídica objeto da consulta”, sem que se pronuncie sobre as situações específicas.<sup>299</sup>

Apesar de novamente a Corte não mencionar diretamente quais são os contextos fáticos que deram origem a esses questionamentos, nota-se nas cinco observações escritas referenciadas que, primeiramente, no que tange à categoria geral de “eventos de natureza política”, eram mencionadas possíveis violações do critério “c” (não deve ser utilizada como instrumento de debate político interno).<sup>300</sup> Já a crítica sobre a violação à soberania e autodeterminação refere à possibilidade democrática de os Estados definirem seus regimes eleitorais, que de certa maneira se aproxima também de um debate político interno. A principal problemática, porém, se associa à segunda pergunta estar ligada a casos específicos, o que

---

<sup>296</sup> CtIDH. La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A No. 28. para. 3.

<sup>297</sup> *Op. cit.*, para. 31.

<sup>298</sup> *Op. cit.*, para. 32.

<sup>299</sup> *Op. cit.*, para. 32.

<sup>300</sup> Observação do Núcleo de Estudos em Direitos Humanos (NESIDH) e Centro de Estudos da Constituição (CCONS) da Universidade Federal do Paraná. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/34\\_unifeparana.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/34_unifeparana.pdf). p. 2-3.

poderia resultar na violação ao critério “a” (obter prematuramente um pronunciamento sobre um tema ou assunto que poderia eventualmente ser submetido à Corte por meio de um caso contencioso). Conforme alegado em uma observação escrita, ela estaria fundada em “mudanças legislativas ocorridas na Nicarágua, em Honduras e na Bolívia para autorizar as reeleições presidenciais indefinidas de seus chefes de Estado.”<sup>301</sup>

Para além das mencionadas respostas diretas aos dois óbices à admissibilidade, são repetidos os três parágrafos da OC-26/20 e a Corte prossegue, novamente em tópico separado, a alterar as questões. A mudança principal se dá justamente na pergunta que se refere aos Estados que aprovariam mudanças legislativas para permitir a reeleição indefinida, se desvencilhando desse motivo de inadmissibilidade, conforme se observa no Quadro 6.

---

<sup>301</sup> Observação do Núcleo de Estudos em Direitos Humanos (NESIDH) e Centro de Estudos da Constituição (CCONS) da Universidade Federal do Paraná. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/34\\_unifeparana.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/34_unifeparana.pdf). p. 8.

**Quadro 6 – Reformulação das Perguntas na OC-28/21**

| <b>Pergunta(s) original(is)</b>  | <b>Pergunta(s) alterada(s)</b>  |
|--|---|
| <p>i) À luz do direito internacional, a reeleição presidencial indefinida é um direito humano protegido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos? Nesse sentido, normas que limitam ou proíbem a reeleição presidencial são contrárias ao artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, seja restringindo os direitos políticos do governante que busca a reeleição ou restringindo os direitos políticos dos eleitores? Ou, pelo contrário, a limitação ou proibição da reeleição presidencial é uma restrição de direitos políticos que é compatível com os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade, conforme jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o assunto?</p> | <p>i. 1) A reeleição presidencial indefinida é um direito humano protegido pela Convenção Americana de Direitos Humanos? Nesse sentido, 2) Normas que limitam ou proíbem a reeleição presidencial são contrárias ao artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, seja restringindo os direitos políticos do governante que busca a reeleição ou restringindo os direitos políticos dos eleitores? Ou, pelo contrário, 3) A limitação ou proibição da reeleição presidencial é uma restrição de direitos políticos compatível com os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o assunto?<sup>302</sup></p> |
| <p>ii) Caso um Estado modifique ou busque modificar seu ordenamento jurídico para assegurar, promover, incentivar ou prolongar a permanência de um governante no poder mediante a reeleição presidencial indefinida, quais os efeitos dessa modificação nas obrigações que aquele Estado tem em termos de respeito e garantia dos</p>  | <p>ii. A reeleição presidencial indefinida é compatível com a existência da democracia representativa no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos?</p>   |

<sup>302</sup> As questões são introduzidas por: “Levando em conta os quatro parágrafos não numerados da parte de considerandos da resolução da IX Conferência Internacional Americana; os seis parágrafos não numerados do preâmbulo e os artigos XX e XXXIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; os parágrafos não numerados do primeiro ao quinto e sétimo do preâmbulo e do artigo 3, d) da Carta da Organização dos Estados Americanos; os cinco parágrafos preambulares não numerados e os artigos 1, 2, 23, 24, 29 e 32.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; e os parágrafos primeiro, quinto, sexto, oitavo, nono, décimo sexto, décimo sétimo, décimo nono e vigésimo, não numerados do preâmbulo, bem como os artigos 2º a 7º da Carta Democrática Interamericana.”.

direitos humanos? A referida modificação é contrária às obrigações internacionais do Estado em matéria de direitos humanos e, em particular, à sua obrigação de garantir o exercício efetivo dos direitos de: a) participar da condução dos negócios públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) votar e ser eleito em autênticas eleições periódicas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores, e c) ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas no seu país?

Fonte: elaboração própria, a partir de CtIDH. Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021, *op. cit.*, paras. 3, 37.

Novamente, os silêncios no texto principal da opinião consultiva foram compensados pelos votos dissidentes, uma outra vez também dos juízes Raúl Zaffaroni e Pazmiño Freire. Destacou-se a votação separada da competência da Corte para se manifestar sobre a temática, de modo que esse tópico específico do dispositivo possui cinco votos favoráveis e dois contrários, assim como têm os demais pontos que representam as respostas às perguntas apresentadas pela República da Colômbia. Isso é relevante na medida em que representa uma divisão da Corte desde o início em relação à temática, muito provavelmente por conta da admissibilidade.

A crítica do juiz Zaffaroni, como na OC-26/20, possui um caráter mais histórico e político. O principal ponto de partida de sua argumentação, entretanto, diz respeito à competência e à admissibilidade. O juiz defendeu que a Corte não seria competente para emitir uma opinião sobre particularidades das formas de governo dos Estados da região, “para além dos estritos limites essenciais a qualquer democracia representativa indicados pelos instrumentos internacionais que o tribunal tem o dever de fazer cumprir”, inclusive pelo fato de nenhuma delas se referir à reeleição indefinida.<sup>303</sup>

Ainda que a Corte possuísse competência, o magistrado decidiu abordar a procedência da opinião. Assim, defendeu, em referência aos questionamentos sobre a proximidade do pedido de parecer com o conflito institucional boliviano, que esses fatos no momento de emissão da opinião ainda eram investigados pelos juízes desse Estado, de maneira a aproximar à situação da recusa de 2016, uma vez que em ambos os contextos se aproximam de um caso individualizado e que possui potencial de se tornar um caso contencioso,<sup>304</sup> aproximando o questionamento ao segundo elemento do critério “a”, de obter um pronunciamento prematuro.

Por outro lado, a dissidência de Pazmiño Freire buscou paralelo com sua anterior dissidência na recusa de 2018. Se, à ocasião, o juiz defendeu a admissibilidade da solicitação do Secretário Geral, para que se seguisse uma tendência de relativizar os critérios de recusa conforme as OCs de 2017, na OC-28/21 o magistrado buscava que se seguisse o “novo” padrão de 2018, e que não se acolhesse o pedido, devido à existência de casos contenciosos em trâmite

---

<sup>303</sup> CtIDH. *Voto disidente del Juez E. Raúl Zaffaroni respecto de la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia, sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)*. p. 2.

<sup>304</sup> *Op. cit.*, p. 6

no sistema.<sup>305</sup> Pazmiño Freire considerou que “a Corte analisou de maneira insuficiente as razões para aprovar a admissibilidade da solicitação de Opinião Consultiva apresentada pela Colômbia, ao omitir e evitar fazer referência a uma parte substancial de seu próprio desenvolvimento jurisprudencial”.<sup>306</sup>

O juiz destacou que a Comissão Interamericana havia informado da existência de casos pendentes relacionados ao tema da opinião consultiva, sendo “três petições em etapa de admissibilidade e uma em etapa de análise de mérito”<sup>307</sup> e, similar ao procedimento da OC-24/17, o magistrado relatou que a Corte recebeu uma observação escrita que solicitou a inadmissibilidade do pedido colombiano pois “desvirtuaria a jurisdição contenciosa da Corte no caso pendente”.<sup>308</sup> O fato de essas últimas três opiniões consultivas não mencionarem a existência ou não de petições perante o sistema representa uma clara quebra com o padrão de análise de admissibilidade anterior.

Avaliando o fundamento apresentado pela Corte para admitir a solicitação, o juiz considerou insuficiente a referência a sua jurisprudência segundo a qual a mera existência de petições ou casos contenciosos associados não basta para que não responda a consulta, pois “não foi realizada uma análise específica e particular mais aprofundada e ponderada sobre cada um desses três casos levados ao conhecimento da Corte, principalmente o que já estava sob sua jurisdição” o que contrastaria com ocasiões anteriores em que “os pedidos de parecer foram rejeitados precisamente com base nas razões agora utilizadas para sua tramitação.”<sup>309</sup>

Quando o juiz menciona um caso já sob jurisdição da CtIDH, trata-se do caso *Gadea Mantilla Vs. Nicarágua*.<sup>310</sup> Era sobre ele que se referia a Comissão que estava em etapa de emissão do relatório de mérito à época do procedimento consultivo. Também sobre ele

---

<sup>305</sup> Não se exime aqui de mencionar a possível ligação do juiz equatoriano com a temática, uma vez que foi eleito à CtIDH pela indicação do presidente Rafael Correa, o qual tentou alterar a legislação do Equador e estabelecer a reeleição indefinida. Todavia, a dissidência apresentada pelo magistrado é fundamentada na prática anterior da Corte e, possivelmente, já surtiu efeitos na OC-29/22. Sobre a eleição dos juízes à CtIDH, ver BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l’homme*. *La Revue des droits de l’homme*, v. 6, 2014, p. 1-32. E, sobre a independência judicial e sua relação com os votos separados dos juízes de cortes internacionais, DUNOFF, Jeffrey L.; POLLACK, Mark A. *The Judicial Trilemma*. *American Journal of International Law*, v. 111, 2017, p. 225-276.

<sup>306</sup> CtIDH. *Voto disidente del Juez L. Pazmiño Freire respecto de la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia, sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. p. 1.

<sup>307</sup> *Op. cit.*, para. 4

<sup>308</sup> *Op. cit.*, para. 4.

<sup>309</sup> *Op. cit.*, para. 5.

<sup>310</sup> Informações sobre a tramitação desse caso podem ser encontradas em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/gadea\\_mantilla.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/gadea_mantilla.pdf).

solicitava a observação escrita individual que a Corte recusasse o pedido colombiano.<sup>311</sup> Pazmiño Freire explica que ele “se encontrava submetido, como um caso contencioso, à jurisdição da Corte por parte da Comissão Interamericana, a partir de 5 de junho de 2021, data anterior ao início da deliberação da presente Resolução de Opinião Consultivo”.<sup>312</sup>

O magistrado prosseguiu sua crítica ao fundamento da maioria da Corte ao relembrar que “em particular, a Corte omitiu incluir em sua análise sobre a admissibilidade o compilado de sua jurisprudência a respeito do que chamou de “limites genéricos” de sua função consultiva”.<sup>313</sup> Aqui, referenciou os cinco critérios identificados e aplicados na recusa de 2016, sob o fundamento de que se poderia obter um pronunciamento prematuro sobre a temática do julgamento político de Dilma Rousseff, o qual poderia posteriormente ser submetido como um caso contencioso.<sup>314</sup> Então, defendeu que, diante do caso de Fabio Gadea Mantilla

a Corte estava obrigada a incluir em sua argumentação uma análise minuciosa e suficiente que esclareça os limites genéricos da função consultiva da Corte à luz do objeto da controvérsia do referido caso, a fim de poder determinar com objetividade, precisão e claramente, se a emissão de um parecer consultivo sobre o tema em questão incorreria em uma ou mais das limitações genéricas cujo conteúdo a Corte já definiu e, particularmente, teria sido interessante para o esclarecimento e consolidação da competência e faculdade da Corte que se manifestasse se a admissão e eventual decisão representaria ou não um pronunciamento prematuro sobre um expediente que, evidentemente, já havia sido submetido à Corte como um caso contencioso.<sup>315</sup>

O juiz, então, parece identificar uma obrigação do órgão judicial em analisar os casos que se alegam como afetados pela emissão de um parecer, ao menos os relacionados a petições pendentes de análise da Comissão ou até da Corte, de modo a especificar por qual motivo a manifestação da Corte em âmbito consultivo não afetaria sua função contenciosa. Essa defesa possui lastro quando se rememora as opiniões de recusa antigas e recentes, ou até mesmo a admissão de solicitações como a da OC-16/99, em que não apenas se mencionava expressamente quais casos ou contextos se alegavam como afetados, como adentrava-se em seu quadro fático para fundamentar sua não afetação pelo parecer. É possível também embasar essa obrigação a partir do dever de fundamentação das decisões, expresso no Artigo 66.1 da CADH

---

<sup>311</sup> Observação escrita apresentada pelo indivíduo da sociedade civil Björn Arp, representante de Fabio Gadea Mantilla em sua petição contra a República da Nicarágua, à época perante a CIDH. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/42\\_arp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/42_arp.pdf).

<sup>312</sup> CtIDH. Voto disidente del Juez L. Pazmiño Freire respecto de la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia, sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, para. 7.

<sup>313</sup> *Op. cit.*, para. 6.

<sup>314</sup> *Op. cit.*, para. 6.

<sup>315</sup> *Op. cit.*, para. 8.

e associado especificamente à avaliação de admissibilidade na recusa de 2018. Decerto, uma fundamentação mais robusta no exame de admissibilidade, particularmente diferente dos últimos três pareceres emitidos pela Corte Interamericana, seria bem-vinda para o bom exercício de sua função consultiva.

#### 4.4 UMA NOVA ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE NA OC-29/22

Após a contundente divergência do juiz Pazmiño Freire à admissibilidade na OC-28/21, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu resgatar os cinco critérios de admissibilidade na OC-29/22, intitulada “Enfoques Diferenciados a respeito de Determinados Grupos de Pessoas Privadas de Liberdade”, datada de 30 de maio de 2022 e publicada em 10 de outubro do mesmo ano. O parecer foi o último solicitado em 2019 e nele a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou um extenso rol de questionamentos, o qual se dividia em assuntos ligados à condição de pessoas em detenção, tanto gerais quanto específicos, estes em relação aos grupos de: mulheres gestantes, puérperas e lactantes; pessoas LGBT; pessoas indígenas; idosos; e crianças que vivem com suas mães na prisão.<sup>316</sup>

Relembra-se que, nas opiniões emitidas, os critérios de admissibilidade sistematizados na recusa de 2016 apenas haviam sido mencionados diretamente na OC-25/18. Mais que referenciá-los, a Corte engajou em uma nova prática para a análise de admissibilidade, cujas etapas são examinadas a seguir.

O tópico relativo à “procedência da solicitação de Opinião Consultiva” foi iniciado com uma transcrição dos cinco “critérios jurisprudenciais a respeito da procedência e pertinência de dar trâmite ou não a uma solicitação de opinião consultiva”.<sup>317</sup> Logo após, a Corte Interamericana resumiu o conteúdo das perguntas formuladas,<sup>318</sup> o que permite compreender a matéria objeto da consulta, para que, em seguida, passasse a avaliar a incidência de alguns dos critérios separadamente ainda que, durante o procedimento consultivo, aparentemente nenhum óbice à admissibilidade material tenha sido levantado.

O primeiro critério considerado foi o “d”, o que dedutivamente é interessante do ponto de vista da economia processual, pois inicia a análise da admissibilidade averiguando se o tema

---

<sup>316</sup> CtIDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). *Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022*. Serie A No. 29. para. 3.

<sup>317</sup> *Op. cit.*, para. 21.

<sup>318</sup> *Op. cit.*, para. 22.

do pedido já possuía uma pronúncia anterior pelo órgão judicial. A Corte informou que a própria petionária apresentou na solicitação um levantamento da produção da CtIDH, “tanto no desenvolvimento de sua jurisprudência quanto no campo das medidas provisórias”, relativo a cada grupo, “demonstrando assim que as questões suscitadas no pedido são diferentes e inéditas em relação à jurisprudência anteriormente desenvolvida pela Corte.”<sup>319</sup> A Corte deu especial destaque aos elementos da consulta que nunca foram objeto de seu contencioso, declarando que o “enfoque diferenciado que os Estados devem ter em relação aos idosos privados de liberdade, bem como às crianças que vivem em centros de detenção com suas mães ou cuidadores primários, ainda não foi abordada pela Corte.”<sup>320</sup>

Em sequência, a CtIDH se desincumbe do critério “e”, afirmando que a solicitação não busca resolver questões fáticas específicas, “mas se relaciona com a obrigação dos Estados de criar condições de real igualdade em relação a grupos historicamente excluídos ou que se encontrem em situação de maior vulnerabilidade no contexto prisional”.<sup>321</sup> Ainda em relação a isso a Corte Interamericana de Direitos Humanos explicita a delimitação dada pela Comissão para que tratasse somente de, resumidamente, “pessoas privadas de liberdade em um centro carcerário para cumprimento de pena”.<sup>322</sup>

Ao contrário de solicitações anteriores, a Corte acatou essa delimitação, não sem antes fazer algumas observações. Nesse sentido, a CtIDH reconheceu “que pode haver outros grupos que requerem uma abordagem diferenciada, e pode haver outros contextos de privação de liberdade aos quais os fundamentos desenvolvidos nesta Opinião são aplicáveis”,<sup>323</sup> em provável referência a centros de detenção de migrantes, por exemplo. E adiantou que os parâmetros desenvolvidos “poderão ser levados em conta conforme o caso e ajustados ao regime diferenciado que vigora em relação aos não condenados”.<sup>324</sup> Mas isso representa um não recurso à técnica da reformulação das questões, demonstrado nesse trabalho como extensamente utilizado especialmente desde a OC-23/17.

A Corte Interamericana, no entanto, não analisou a possível interferência em casos em trâmite perante o sistema, ou que podiam chegar até ele, além de não discutir problemas políticos domésticos especificamente adotados. Não foram identificados em pesquisa óbices à admissibilidade desse parecer, muito menos oriundos dos 10 Estados que enviaram observações

---

<sup>319</sup> *Op. cit.*, para. 23.

<sup>320</sup> *Op. cit.*, para. 23.

<sup>321</sup> *Op. cit.*, para. 24.

<sup>322</sup> *Op. cit.*, para. 26.

<sup>323</sup> *Op. cit.*, para. 26.

<sup>324</sup> *Op. cit.*, para. 27.

escritas ao procedimento. Em verdade, a forma ampla com que se formularam as questões, bem como a amplitude de temáticas que elas abarcam, impediriam a ligação muito específica com algum caso pendente no Sistema ou situação doméstica. Talvez por isso a Corte concluiu a admissibilidade reforçando a relevância ampla do procedimento, quando destacou:

Com base no exposto, a resposta à solicitação de Opinião Consultiva proporcionará não apenas utilidade concreta aos países da região na medida em que permitirá especificar o conteúdo e o alcance das obrigações estatais, mas também o desenvolvimento de standards para garantir o princípio da igualdade e não discriminação no atendimento às particularidades e necessidades especiais dos grupos populacionais identificados pela Comissão Interamericana na fase de execução da pena privativa de liberdade, o que será de extrema relevância para sua proteção e melhor cumprimento com os padrões de direitos humanos em uma questão de relevância jurídica em nível regional, o que é evidenciado pela alta participação durante este procedimento.<sup>325</sup>

O destaque dado ao grande número de observações de Estados recebidas no procedimento se alinha à defesa que todos os Estados do continente poderão usufruir da OC-29/22. Assim, foi somente ao final da admissibilidade que a Corte Interamericana recorreu ao objetivo de sua função consultiva, ao contrário de pareceres em que esse argumento abre a admissibilidade (OCs 23/17 e 24/17, por exemplo), afirmando que “em seguida, a Corte passa a responder à consulta com o objetivo de auxiliar e orientar os Estados membros e os órgãos da OEA no cumprimento da missão que lhe foi confiada no Sistema Interamericano.”<sup>326</sup>

Não há dúvidas de que essa opinião não possuía relevante contestação à sua admissibilidade. Esse elemento, todavia, permitiu um confortável cenário para que a composição da Corte, ainda mantida desde os últimos pareceres, demonstrasse uma reação às críticas à admissibilidade vindas de seus membros e de parte da academia. Se a Corte Interamericana continuará a mencionar os critérios sistematizados em opiniões cuja admissibilidade material for mais complexa será cena dos próximos capítulos. Mas a mudança vinda na OC-29/22 representa um ótimo roteiro a ser seguido, que se inicia com a menção expressa de cada critério e dos fundamentos para afastá-los, referencia os elementos contidos nas contribuições ao procedimento e somente destaca o objetivo último da função consultiva no *grand finale*.

---

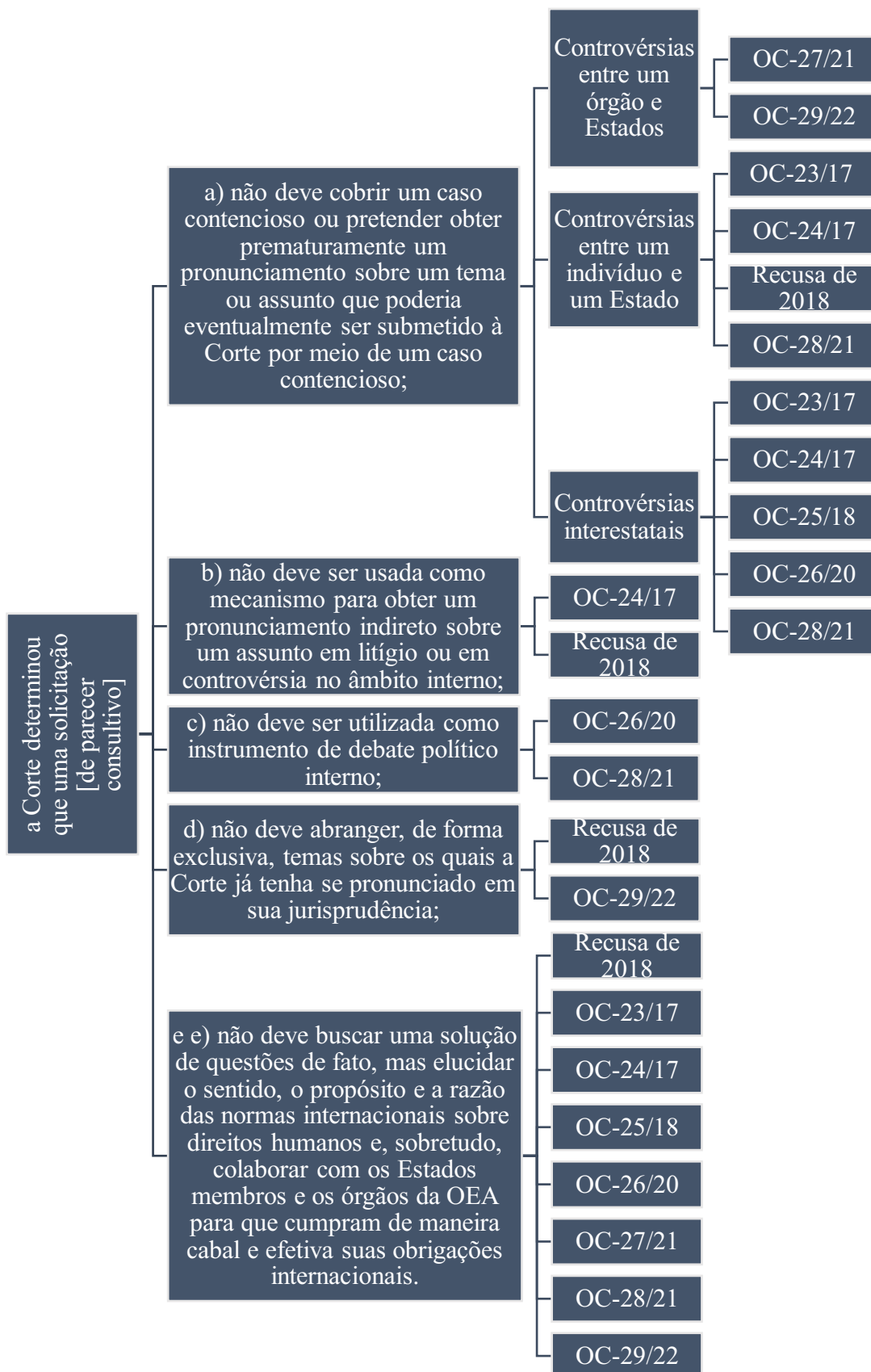
<sup>325</sup> *Op. cit.*, para. 28.

<sup>326</sup> *Op. cit.*, para. 29.

#### 4.5 CONCLUSÕES ACERCA DE CADA CRITÉRIO

Uma vez apresentado, seguindo o desenvolvimento histórico, o exercício da função consultiva pela Corte Interamericana após a recusa de 2016, cabe agora uma retomada sobre o que se notou como continuidade ou afastamento da prática anterior, analisada no capítulo 2, especificamente ligada aos critérios de admissibilidade de pareceres consultivos.

**Quadro 7 – Desenvolvimento dos critérios estabelecidos na recusa de 2016**



Fonte: elaboração própria.

#### 4.4.1 Controvérsias encobertas

##### 4.4.1.1 Controvérsias entre um Estado e a Comissão Interamericana

Não é possível identificar algum desenvolvimento relativo a controvérsias jurídicas entre a Comissão Interamericana e um Estado. Uma vez que OC-27/21 não atraiu grande atenção dos Estados durante seu procedimento e não é possível identificar no pedido da Comissão ou no exame de admissibilidade da Corte o contexto fático que motivaria a alteração das perguntas, é de se presumir, contudo, que a Corte apenas seguiu sua tendência de admitir a despeito de possíveis conflitos dessa natureza, ainda que tenha tomado a cautela de reformular a pergunta, imperando a relevância funcional do órgão solicitante. A OC-29/22, por outro lado, obteve grande número de observações oriundas dos Estados, sendo amplamente destacada a relevância do tema e não parecendo existir também contendas entre as interpretações apresentadas com os interesses da CIDH. Dessas opiniões se extrai a compreensão de que a admissibilidade material deve ser analisada *proprio moto*, destacando-se a avaliação feita sobre os critérios “d” e “e” na OC-29/22.

##### 4.4.1.2 Controvérsias entre indivíduos e o Estado

Quando se analisa o modo como a Corte Interamericana lidou com a existência de casos pendentes na Comissão Interamericana, é possível alegar uma descontinuidade com a prática anterior nas opiniões 24/17 e, principalmente, 28/21, ao mesmo tempo em que se segue a jurisprudência na OC-23/17 e na recusa de 2018.

Apesar de as opiniões 16/99 e 18/03 possuírem potencialmente casos perante a Comissão afetados pelo tema discutido, a Corte não considerou isso um empecilho e não examinou pormenorizadamente a situação, o que parece similar ao ocorrido na OC-23/17. Contudo, a situação da OC-28/21 se aproxima muito mais da situação da recusa de junho de 2005 e da própria recusa de 2018, cujos temas eram específicos a ponto de não ser possível dissociar dos casos pendentes, em especial considerando que a Corte estaria apreciando o tema, como ocorreu na recusa de 2005, em que uma medida provisória havia sido emitida.

Já a admissão na OC-24/17, parece inicialmente conflitar com a recusa representada pela OC-12/91, em que também existia um pedido oriundo da Costa Rica embasado no Artigo 64.2 e casos sobre essa legislação nacional na Comissão. Uma diferença que pode ser identificada é o volume maior de casos pendentes perante o sistema relacionados

indissociavelmente à OC-12/91, além de um deles já ter obtido o relatório de mérito. Igualmente, a temática na OC-12/91 dizia respeito somente ao exame de compatibilidade entre a lei doméstica e a CADH, enquanto o alcance das perguntas na OC-24/17 oriundas do Artigo 64.1, com impacto para os direitos LGBT em todo o continente, poderia também justificar a decisão de superar o pedido apresentado no procedimento consultivo pelo indivíduo afetado com caso pendente na Comissão. Como debatido, supõe-se que foi identificado que o Estado não se beneficiaria do parecer.

Foi sugerido na doutrina que a Corte Interamericana considerasse a inadmissibilidade de pedidos de parecer consultivo vinculados a casos contenciosos perante a Comissão que estão diretamente associados ao tema e cujo país solicitante estaria envolvido na controvérsia, desde que não estivessem na etapa de revisão inicial.<sup>327</sup> Isso seria relativamente similar ao requisito da Corte Africana. Um critério assim, todavia, dependeria da tentativa de avaliação do interesse do Estado para apresentar solicitação, uma vez que já houve uma situação como a da OC-5/85, em que a questão havia sido avaliada pela Comissão, que compreendeu não existir violação, e a Costa Rica mesmo assim decidiu rediscutir o tema em sede consultiva na Corte, por pressão de grupos da sociedade civil, sendo identificado pela CtIDH que o Estado não possuiria nenhuma vantagem jurídica sobre o pedido.

#### 4.4.1.3 Controvérsias interestatais

Não parece existir grandes mudanças no que tange às possíveis controvérsias interestatais encobertas, uma vez que a Corte efetivamente nunca compreendeu este como um empecilho para que se manifestasse em sede consultiva e mantém esse entendimento nas opiniões 23/17, 25/18, 26/20 e 28/21. É possível destacar, todavia, dois novos elementos.

Primeiramente, as dissidências apresentadas pelo juiz Zaffaroni podem fomentar uma maior cautela do ponto de vista da política judiciária, em especial se considerar que ambas as opiniões 26/20 e 28/21 dizem respeito precipuamente a controvérsias inicialmente domésticas que ganham o cenário político regional – a denúncia a um tratado “de direitos humanos” e a alteração das regras eleitorais.

Em segundo lugar, é notável o aprofundamento do recurso à técnica da reformulação das perguntas para esses contextos. O que se desenvolve no âmbito interamericano é um exercício de um poder “procedimental” um pouco divergente da prática da Corte Internacional

---

<sup>327</sup> FUCHS, Marie-Christine; LÓPEZ, Miguel Barboza. *¿Quo vadis, opiniones consultivas?* Aportes – Revista de la Fundación para el Debido Proceso, n. 23, 2021, p. 34-36. p. 35.

de Justiça,<sup>328</sup> por exemplo, uma vez que a Corte não se compreende muito constrita a identificar o “real objetivo” do ente que apresentou a solicitação de parecer consultivo, como declarado na recusa de 2018, avaliando, em contraponto ao objetivo do solicitante, também interesses comunitários dos Estados da região sobre a temática geral que se propõe discutir, permitindo-se expandir o escopo consideravelmente. Essa possibilidade de expansão deve ser considerada, portanto, quando um Estado ou órgão competente avalia a apresentação de um pedido de parecer consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### **4.4.2. Litígios ou controvérsias no âmbito interno**

Esse critério não foi diretamente levantado em nenhum dos casos discutidos, embora possa ter ligação principalmente com a OC-24/17 e a recusa de 2018. A recusa de 2018 talvez se aproxime mais do que a Corte havia praticado na recusa de 2016, em especial pela similaridade do tema, e conclui-se que a proximidade com um caso no sistema interamericano ainda foi o critério mais decisivo, em especial pensando o fundamento para não admissão existente desde a OC-1/82.

Lado outro, a OC-24/17 se aproxima também da recusa de maio de 2005, na medida em que o indivíduo também possuía procedimentos judiciais em trâmite na Corte Constitucional. Novamente, ainda que se perceba uma certa descontinuidade, a relevância para o continente foi o fundamento para suplantar esse risco de influência. De toda maneira, a manifestação da Corte Interamericana sobre a própria legislação doméstica ensejou a adoção de direitos LGBT na Costa Rica. Por certo, uma maior cautela pode ser considerada em opiniões futuras muito especificamente ligadas a discussões pontuais no judiciário doméstica.

#### **4.4.3 Debate político interno**

O critério “c” parece permanecer de certa maneira indefinido, não tendo sido tão diretamente levantado em nenhum parecer, mas apenas sugerido pelas dissidências de Zaffaroni à OC-26/20 e 28/21. Ainda assim, o argumento mais forte que se teria a considerar seria a controvérsia interestatal, no primeiro caso, e as petições individuais, no segundo. De toda forma, é possível interpretar que a Corte Interamericana se permitiu superar certos riscos

---

<sup>328</sup> Sobre o tema, ver BONAFÈ. Il potere della Corte Internazionale di Giustizia di Riformulare la Domanda di Parere Consultivo, *op. cit.* Embora a autora indique a necessidade de a CIJ explicitar melhor os limites do seu poder de reformulação das questões, historicamente a Corte da Haia demonstrou como critério substancial para fazer valer da alteração de perguntas a busca da identificação com o interesse do ente solicitante.

associados aos efeitos políticos colaterais domésticos, em especial por não ter sido acionada pelos Estados efetivamente afetados, como na recusa de maio de 2005, e por trabalhar assuntos intrinsecamente relacionados à democracia representativa nesses Estados, novamente retornando aqui ao fundamento da relevância do pronunciamento para o exercício de sua função consultiva.

#### **4.4.4 Temas sobre os quais a Corte já se pronunciou**

Quanto ao critério “d”, a OC-29/22 parece iniciar a análise de sua admissibilidade com essa verificação, em especial por ter sido indicado pelo solicitante os pontos de “inovação”. Já a recusa de 2018 ao pedido da Comissão Interamericana fez um aceno a essa hipótese com a menção da existência de algumas decisões da Corte que poderiam contribuir ao tema, o que foi questionado pelo voto dissidente do juiz Pazmiño Freire. Dada a crítica que certa parte da doutrina expressou a esse critério,<sup>329</sup> parece desejável que um distanciamento se mantenha dessa hipótese, a não ser que surja um pedido de opinião que atente frontalmente ao princípio da economia processual, apresentando questões sobre algo que a Corte expressamente já tenha abordado anteriormente, o que não parece muito possível de ocorrer. De toda forma, indicar esse como o primeiro critério a ser afastado no exame de admissibilidade, como sugere a OC-29/22, parece também uma adequada aplicação desse elemento da eficiência judicial.

#### **4.4.5 Não resolver fatos, mas cumprir com a missão da função consultiva**

Também não parece existir nenhuma grande discussão sobre esse critério, uma vez que ele não ensejou nenhuma recusa, para além do que já se estabelecia à época da formulação dos critérios, uma vez que mais que uma hipótese de recusa esse é o argumento reiteradamente utilizado para se “escapar” dos casos em que se aproxima de uma situação fática, seja a ponto de recusar o pedido ou de admiti-lo, com a associada reformulação das perguntas apresentadas. Por sua relação com o objetivo atribuído à função consultiva, parece também adequada a conduta da OC-29/22, em afastá-lo somente após o exame dos demais critérios de admissibilidade, em um fechamento acerca da relevância do parecer nas decisões pelo prosseguimento com a consulta, ainda que em opiniões futuras se tenha discutido anteriormente

---

<sup>329</sup> Dentre esses, PAÚL. Rechazo de solicitudes de opinión consultiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*; e BAILLIET. The Strategic Prudence of the Inter-American Court of Human Rights: Rejection of Requests for an Advisory Opinion, *op. cit.*, p. 267.

a possível proximidade da solicitação com controvérsias e situações políticas intimamente relacionadas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ano de 2022 marca uma década em que a Corte não parou de exercer sua função consultiva, desde o recebimento, em 2012, do pedido que resultaria na OC-21/14, até a OC-29/22. A cada nova opinião consultiva emitida por uma corte internacional, vários dos assuntos tocados no presente trabalho são rediscutidos. Livros inteiros são publicados para destrinchar cada possível inovação jurídica, de cunho processual ou material. É gratificante notar que isso também tem ocorrido com os pareceres da Corte Interamericana de Direitos Humanos. E é natural que críticas surjam e delas resultam investigações igualmente gratificantes aos pesquisadores do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A seguir, destaca-se elementos das conclusões obtidas com o trabalho, principalmente ligados aos critérios mais discutidos e novas possibilidades de pesquisa são aventadas.

### 5.1 A PARTICULARIDADE DA “ALEGAÇÃO DE NATUREZA POLÍTICA” NO CONTEXTO INTERAMERICANO

Foi possível concluir que a recusa de junho de 2016 parece muito bem alinhada ao comportamento adotado anteriormente pela CtIDH na recusa relativa às questões políticas internas da Costa Rica de maio de 2005. Então, apesar de ter realizado recusas com base no critério segundo o qual uma solicitação de um parecer “não deve ser utilizada como um instrumento de debate político interno”, seu exercício pela Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstra o afastamento da Corte à alegação de existir relação com problemas da política interestatal, destacando a política interna, em um ajuste aparentemente necessário diante da possibilidade de Estados pleitearem diretamente opiniões consultivas. Em verdade, é possível combinar os critérios “c” ao “b”, segundo o qual “não deve ser usada como mecanismo para obter um pronunciamento indireto sobre um assunto em litígio ou em controvérsia no âmbito interno”, uma vez que quaisquer questões de fundo político podem ser transformadas em controvérsias jurídicas.

Todavia, a Corte Interamericana mantém uma prática similar à da Corte Internacional de Justiça, de não entender como óbice à admissibilidade a mera alegação de existência de questões políticas interestatais de fundo. Isso pode ser deduzido desde as recusas nas OCs 16/99 e 18/03, e que é mantido pós definição dos critérios na admissibilidade da OC-23/17, com problemáticas de fronteiras e uso dos recursos na região do mar do caribe, na questão diplomática entre Equador e Reino Unido relativa a Assange na OC-25/18, além dos casos em

que a Colômbia solicitou opiniões supostamente baseadas nas situações venezuelana, na OC-26/20, e principalmente boliviana, na OC-28/21. Talvez por esse motivo nota-se a formulação que aparece no exame de procedência desses dois últimos pareceres de que a solicitação “estaria tentando responder a eventos específicos de natureza política”, mas ainda seria mais condizente com sua jurisprudência mencionar os cinco critérios e como eles foram levantados pelas observações dos participantes no procedimento consultivo.

Assim, para um exame doutrinário dessa prática, trabalhar um conceito de uma corte “deferente” não garante maior previsibilidade à utilização desse critério de inadmissibilidade pela Corte Interamericana. Seria talvez mais manejável uma compreensão de que a CtIDH tende, não com exceções, a recusar solicitações de pareceres consultivos ligados a contextos turbulentos políticos em curso no âmbito doméstico, especialmente envolvendo o Legislativo e principalmente se a solicitação partir do próprio Estado, quando as perguntas não podem ser desassociadas dessa situação.

## 5.2 AS CONTRIBUIÇÕES DA CORTE INTERAMERICANA PARA A PERMANENTE DISCUSSÃO SOBRE CONTROVÉRSIAS ENCOBERTAS

Em se tratando de controvérsias entre indivíduos e seus Estados, especialmente se tratando de casos pendentes na Comissão Interamericana, algumas tendências são notadas. A opção pela admissibilidade da OC-24/17, embora questionável, pode ter sido ligada à identificação de poucos casos perante a CIDH, especialmente apenas um ligado ao Estado solicitante, ainda em fase de admissibilidade e com uma temática de interesse de todo o continente. Também na OC-23/17 existia somente um caso pendente, contra a Nicarágua, que não era solicitante e em fase de admissibilidade.

Os elementos relacionados (1) ao número de petições, (2) sua fase processual perante o SIDH e, principalmente, (3) a possibilidade de um interesse geral do continente sobre o tema da solicitação, parecem ser fortalecidos com a recusa de 2018. Sua proximidade com casos pendentes na Comissão Interamericana, além da maior dificuldade de generalização do tema, novamente se assemelha a uma recusa de outro pedido da Costa Rica, o qual resultou na incorreta denominação de OC-12/91, e da recusa de 2005, em que existiam um caso com medida provisória emitida pela CtIDH.

Um notável distanciamento com a prática anterior se dá, então, especificamente com a OC-28/21. O tema das reeleições indefinidas era atinente a apenas quatro Estados da região e existiam petições diversas na CIDH, em especial uma em fase de mérito, que coincidentemente

foi levada à Corte como um caso contencioso no período da deliberação da opinião. É até possível levantar hipóteses difíceis de serem testadas, como a certa insatisfação com as recusas de 2016 e 2018 expressadas pelos públicos que interagem com a Corte, em especial ao se pensar que se tratava de temas afeitos à visão de democracia liberal que foi cada vez mais trabalhada pela Corte em seus julgamentos e, com as admissões das OCs 26, 27 e 28, na sede consultiva.

Ainda assim, o elemento verdadeiramente destacável do exame de admissibilidade com supostas controvérsias encobertas de cunho individual é a importância da temática, relativo à técnica de recorrer ao objetivo da função consultiva da Corte. É por isso que uma regra completamente limitante como a do Protocolo da Corte Africana, de recusar toda e qualquer consulta cujo tema possua um caso relacionado pendente na Comissão não parece fazer sentido para o Sistema Interamericano.

O elemento da relevância da temática também é o principal fundamento para a admissibilidade das solicitações com supostas controvérsias interestatais encobertas. Como mencionado no tópico acima, sempre existirão questões de fundo político, e essas podem ser transformadas em controvérsias jurídicas. A tendência, como aludido, originada nas OCs 16/99 e 18/03, é mantida nas OCs 23/17, 25/18, 26/20 e 28/21.

A particularidade dessas admissões é a adição da técnica da reformulação das perguntas. Essa foi identificada como a técnica mais inovadoramente desenvolvida após os critérios em 2016, com reformulações muito substanciais no que tange às OCs 23/17 e 25/18, e mais pontuais nas OCs 26/20 e 28/21. Podem ser levantadas hipóteses de que, após diversas reações doutrinárias desaprovando a não atenção aos casos pendentes de julgamento pela Corte Internacional de Justiça para determinar a admissibilidade da OC-16/99, a CtIDH buscou se distanciar mais largamente das supostas controvérsias encobertas e, em movimento de recuo, após essas reformulações serem especificamente criticadas, inclusive por membros da própria Corte, uma menor ampliação das perguntas foi realizada nas OCs mais recentes.

Muito ainda pode ser analisado sobre os reais impactos da emissão desses pareceres sobre os casos supostamente encobertos, relacionando-os aos efeitos da reformulação quando houve o acréscimo dessa técnica. De toda forma, especialmente no que tange a controvérsias entre indivíduos e Estados, não deve ser ignorado o movimento notado na OC-24/17 e na OC-28/21, em que representantes dos indivíduos que movem casos solicitaram que a CtIDH recusasse os pedidos de parecer consultivo, sob risco de ameaçar seus direitos processuais. Ainda assim, esses representantes devem desfrutar da abertura do procedimento consultivo na Corte Interamericana ao recebimento de observações de qualquer ente interessado em se

manifestar, para também incluírem em suas contribuições suas visões sobre a temática jurídica objeto do parecer, de maneira a buscarem uma influência sobre o texto final da opinião.

Por fim, no que tange à reformulação das questões, ainda que esse poder também não seja muito bem definido pela CIJ, os riscos de reformulações que ampliem muito as questões apresentadas impedirem que os participantes do procedimento incluam suas visões sobre o direito devem ser levados em conta. Novamente, os participantes podem incluir visões mais gerais sobre a temática em suas observações, de maneira preventiva.

O aparente embate entre as jurisdições contenciosa e consultiva está na gênese do judiciário internacional e a pungente função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos permite que sua prática contribua para essa discussão permanente. A experiência da Corte de San José traz como única certeza a preocupação dos magistrados em discutir e aprimorar os critérios procedimentais e técnicas que tentam mediar essa tensão.

### 5.3 A TENDÊNCIA A OPINAR NO CONTEXTO INTERAMERICANO

Finalmente, retorna-se ao problema principal do trabalho: “a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao responder aos pedidos de parecer consultivo posteriores à recusa de junho de 2016, seguiu os critérios estabelecidos em sua jurisprudência para negar uma solicitação de opinião consultiva?”. Foram identificados no período da elaboração do projeto muitos textos doutrinários que criticavam a forma como a admissibilidade foi conduzida nos primeiros pareceres posteriores a 2016, que inclusive sugeriam esse “*will to advise*” como algo associado ao “ativismo” comumente relacionado à prática da CtIDH.

Essa bibliografia influenciou na hipótese que se buscou corroborar, a qual respondia ao questionamento de maneira negativa, uma vez que os critérios de admissibilidade foram redigidos de uma forma que permite identificar em virtualmente qualquer solicitação de opinião motivos para recusa e, para que a admissibilidade fosse possível, a Corte teria aplicado diferentes técnicas jurídicas, que estariam ligadas ao exercício de poderes como o de reformular as perguntas e de se pronunciar para além do que foi perguntado, mas também ligadas a técnicas argumentativas, como a referência ao propósito da função consultiva. Assim, a CtIDH teria reforçado sua discricionariedade para aceitar ou recusar uma solicitação de parecer consultivo caso a caso.

Essa hipótese foi apenas parcialmente corroborada. Resumidamente, concluiu-se que em todos os exames de admissibilidade houve a remição ao objetivo da função consultiva definido pela própria Corte em sua jurisprudência, além da reformulação das perguntas em

cinco dos sete pareceres admitidos.<sup>330</sup> No entanto, foi também possível perceber uma coerência com a prática de admissibilidade material anterior em quase todos os exames de admissibilidade, a exceção da OC-28/21, cuja admissibilidade foi questionada por dois magistrados. Pelo breve exame realizado ao final do trabalho da OC-29/22, recém publicizada, essas divergências parecem ter influenciado a admissibilidade no último parecer, representando um aceno positivo para a aplicação dos critérios de 2016 na futura prática da Corte.

Confirma-se que a redação dos critérios não indica efetivamente quando eles serão aplicados. Em verdade, as recusas ocorrem em casos excepcionais, o que se associa ao entendimento existente desde a OC-1/82 e à explicação de que esses critérios não são absolutos na recusa de 2018. Esses casos excepcionais parecem, contudo, possíveis de serem previstos, vez que, em uma simplificação, estão geralmente ligados aos critérios de não interferência em litígios políticos em curso no âmbito doméstico ou de controvérsias internas ou perante a CIDH, quando os temas não são generalizáveis e, portanto, não parecem contribuir com o objetivo atribuído pela Corte à sua função consultiva. A menor previsibilidade, surpreendentemente, está associada ao critério de a Corte já ter se manifestado sobre o tema, utilizado na recusa de 2009 de maneira irregular, mas o qual não foi diretamente utilizado desde a sistematização dessas hipóteses de recusa.

A comparação com a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos demonstra uma prática efetivamente de maior admissão que recusa de pareceres consultivos. Contudo, ao ser comparada à Corte Internacional de Justiça, a Corte da Haia parece ainda mais inclinada a opinar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos. As particularidades dessa função interamericana são, na verdade, marcadas por um balanço cravado na OC-15/97 entre a proteção dos direitos humanos, que é fim último do sistema, e a segurança jurídica e equidade processual, as quais asseguram a estabilidade e confiabilidade da tutela internacional. Essa balança muitas vezes irá pender para o lado que mais favorecer a proteção aos indivíduos<sup>331</sup> e há todo um campo a se explorar sobre como isso afeta o procedimento na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

---

<sup>330</sup> OC-23/17, OC-25/18, OC-26/20, OC-27/21 e OC-28/21.

<sup>331</sup> Burgorgue-Larsen sugere que o princípio *pro persona* orientou a análise dos critérios de denúncia aos tratados, analisados na OC-26/20. Ver BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Interpreting Articles 78 of the ACHR & 143 of the OAS Charter. Is there something special at play when the IACtHR comes to interpreting 'proc edural clauses'? *Questions of International Law, Zoom-in 80, 2021*, p. 33-52.

## REFERÊNCIAS

### Pareceres Consultivos, Resoluções e documentos de procedimentos na Corte Interamericana de Direitos Humanos e demais tribunais internacionais

CIJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion. *I. C. J. Reports*, 2004, p. 136.

CIJ. Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965. Advisory Opinion. *I.C.J. Reports*, 2019, p. 95.

CIJ. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict. Advisory Opinion. *I. C. J. Reports*, 1996, p. 66.

CIJ. Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom). Preliminary Objections, Judgment. *I.C.J. Reports*, 2016, p. 833.

CIJ. Western Sahara. Advisory Opinion. *I.C.J. Reports*, 1975, p. 12.

CtADHP. Advisory opinion - 002/2011 - Introduced by Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste.

CtADHP. Advisory opinion - 001/2012 - Introduced by SOCIO ECONOMIC RIGHTS AND ACCOUNTABILITY PROJECT (SERAP).

CtADHP. Advisory opinion - 002/2012 - Introduced by The Pan African Lawyers' Union (PALU) and Southern African Litigation Centre (SALC).

CtADHP. Advisory opinion - 001/2013 - Introduced by SOCIO ECONOMIC RIGHTS AND ACCOUNTABILITY PROJECT (SERAP).

CtADHP. Advisory opinion - 002/2013 - Introduced by Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE), para. 43.

CtADHP. Advisory opinion - 001/2014 - Introduced by Coalition on the international criminal court ltd/gte(ciccn), Legal defence & assistance project ltd/gte (ledap), Civil resource development & documentation center(cirddoc) and Women advocates documentation center ltd/gte(wardc).

CtADHP. Advisory opinion - 002/2014 - Introduced by Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l'Homme RADDHO.

CtADHP. Advisory opinion - 001/2015 - Introduced by Coalition on International Criminal Court LTD/GTE; Advisory opinion - 001/2021 - Introd ltd/gte(ciccn), Legal defence & assistance project ltd/gte (ledap), Civil resource development & documentation center(cirddoc) and Women advocates documentation center ltd/gte(wardc).

CtADHP. Advisory opinion - 002/2015 - Introduced by le Centre des Droits de l'Homme de l'Université de Pretoria(CHR) & la Coalition des lesbiennes africaines.

CtADHP. Advisory opinion - 001/2016 - Introduced by Centre for Human Rights, Federation of Women Lawyers Kenya, Women's Legal Centre, Women Advocates Research and Documentation Centre, Zimbabwe women Lawyers Association.

CtADHP. Advisory opinion - 002/2016 - Introduced by L'ASSOCIATION AFRICAINE DE DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME.

CtADHP. Advisory opinion - 001/2021 - Introduced by The Bureau of the Pan African Parliament (PAP).

CtEDH. Panel of the Grand Chamber. *Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation of Articles 2, 3 and 6 of the Convention Request by the Supreme Court of the Slovak Republic* (Request no. P16-2020-001). Estrasburgo, 14 de dezembro de 2020.

CtIDH. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. *Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003*. Série A nº 18. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf). Acesso em: 17 jul. 2021.

CtIDH. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.

CtIDH. *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

CtIDH. *Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14.

CtIDH. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993*. Serie A No. 13.

CtIDH. Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991*. Serie A No. 12.

CtIDH. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). *Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021*. Serie A No. 27.

CtIDH. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. *Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014*. Série A Nº 21. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf). Acesso em 11 out. 2021.

CtIDH. Dissenting Opinion of Judge Jackman. In: CtIDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. *Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A No. 17.

CtIDH. Exigibilidade do direito de retificação ou resposta (Artigos 14.1, 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-7/86 de 29 de agosto de 1986*. Série A nº 7. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_07\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_por.pdf). Acesso em: 17 jul. 2021.

CtIDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). *Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022*. Serie A No. 29.

CtIDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987*. Serie A No. 9.

CtIDH. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997*. Serie A No. 15.

CtIDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985*. Serie A No. 5.

CtIDH. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). *Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020*. Serie A No. 26.

CtIDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018*. Serie A No. 25.

CtIDH. La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). *Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021*. Serie A No. 28

CtIDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1

y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017*. Serie A No. 23. para. 22.

CtIDH. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. *Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999*. Série A nº 16. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_por.pdf). Acesso em: 17 jul. 2021.

CtIDH. Obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo (interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3º, 7º, 11.2, 13, 17, 18 e 24, em relação ao artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-24/17 de 24 de novembro de 2017*. Série A No. 24. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf). Acesso em 11 out. 2021.

CtIDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982*. Serie A No. 1.

CtIDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. *Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984*. Serie A No. 4.

CtIDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Costa Rica. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2005*.

CtIDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016*.

CtIDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009*.

CtIDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2005*.

CtIDH. Recusa da Solicitação de Parecer Consultivo apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 29 de maio de 2018*. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor\\_01\\_18\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_01_18_por.pdf). Acesso em: 04 jul. 2021.

CtIDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994*. Serie A No. 14.

CtIDH. Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983*. Serie A No. 3.

CtIDH, *Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade respecto de la Opinión Consultiva OC-15/95 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 1997 solicitada por el Estado de Chile, sobre los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

CtIDH. *Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto a la Opinión Consultiva OC-23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 15 de noviembre de 2017, sobre el “Medio Ambiente y Derechos Humanos”.*

CtIDH. *Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-20/2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de septiembre de 2009b, sobre el “artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.*

CtIDH. *Voto disidente del Juez E. Reúl Zaffaroni respecto de la Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020 solicitada por la República de Colombia - La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos).*

CtIDH. *Voto disidente del Juez E. Raúl Zaffaroni respecto de la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia, sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana).*

CtIDH. *Voto disidente del Juez L. Pazmiño Freire respecto de la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia, sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*

CtIDH. *Voto disidente do Juiz L. Patricio Pazmiño Freire à resolução de 29 de maio de 2018b da Corte Interamericana de Direitos Humanos.* Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor\\_01\\_18\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_01_18_por.pdf). Acesso em: 04 jul. 2021.

COLÔMBIA. *Pedido de Parecer Consultivo Apresentado pela República da Colômbia Relativo à Interpretação dos Artigos 1.1, 4.1 e 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.* San José, Costa Rica, março de 2016. para. 7. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_14\\_03\\_16\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_por.pdf). Acesso em 26 jul. 2022.

#### Demais fontes

ABI-SAAB, Georges. On discretion: reflections on the nature of consultative function of the International Court of Justice. In: CHAZOURNES, Laurence Boisson de; SANDS, Philippe.

*International law, the International Court of Justice and nuclear weapons*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 36-50.

ASTA, Gabriele. *La Funzione Consultiva Delle Corti Regionali Dei Diritti Umani*. Collana Monografie della Rivista Ordine Internazionale e Diritti Umani. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2019.

AUST, Anthony. Advisory Opinions. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 1, 2010, p. 123-151.

BAILLIET, Cecilia M. The political question of human rights. Dissent by judge Raúl Zaffaroni in OC-26/20. *Questions of International Law*, Zoom-in 80, 2021, p. 21-32.

BAILLIET, Cecilia M. The Strategic Prudence of the Inter-American Court of Human Rights: Rejection of Requests for an Advisory Opinion. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, 2018, p. 254-276.

BASARAN, Halil Rahman. Judicial propriety in advisory opinions of the International Court of Justice. *International Journal of Public Law and Policy*, v. 1, n. 3, 2011, p. 264-283.

BONAFÉ, Beatrice I. Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and implications. *Questions of International Law*, v. 45, 2017, p. 3-32.

BONAFÈ, Beatrice I. Il potere della Corte Internazionale di Giustizia di Riformulare la Domanda di Parere Consultivo. In: GRADONI, Lorenzo; MILANO, Enrico. *Il Parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla Dichiarazione di Indipendenza del Kosovo: Un'Analisi Critica*. Padova: CEDAM, 2011.

BROWN, Chester. *A Common Law of International Adjudication*. New York City: Oxford University Press, 2007.

BROWN, Chester. The Inherent Powers of International Courts and Tribunals. *British Yearbook of International Law*, v. 76, 2005, p. 195-244.

BUERGENTHAL, Thomas. The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court. *American Journal of International Law*, v. 79, 1985, p. 1-27.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Advisory Jurisdiction. In: BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 75-104.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Conventionality Control: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). *Max Planck Encyclopedia of Procedural International Law* [MPEiPro], 2018.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme. *La Revue des droits de l'homme*, v. 6, 2014, p. 1-32.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El Contexto, las Técnicas y las Consecuencias de la Interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, v. 12, 2014, p. 105-162.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Interpreting Articles 78 of the ACHR & 143 of the OAS Charter. Is there something special at play when the IACtHR comes to interpreting ‘procedural clauses’? *Questions of International Law, Zoom-in 80, 2021*, p. 33-52.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-law and Practice. *Chinese Journal of International Law*, v. 6, 2007, p. 1-16.

CAZALA, Julien. Good Administration of Justice. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, 2019.

CONTESSE, Jorge. Inter-States Cases in Disguise in the Inter-American Human Rights System: Advisory Opinions as Inter-States Disputes. *VÖLKERRECHTSBLOG*, 27 abr. 2021. Disponível em: <https://voelkerrechtsblog.org/inter-state-cases-in-disguise-under-inter-american-human-rights-law/>. Acesso em 24 mai. 2021.

CONTESSE, Jorge. Resisting the Inter-American Human Rights System. *Yale Journal of International Law*, v. 44, 2019, p. 179-237.

CONTESSE, Jorge. The Rule of Advice in International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 3, 2021, p. 367-408.

D’ARGENT, Pierre. Article 96 UN Charter. In: ZIMMERMANN, Andreas; TAMS, Christian J.; OELLERS-FRAHM, Karin; TOMUSCHAT, Christian. *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

DICOSOLA, Maria; FASONE, Cristina; SPIGNO, Irene. The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System. *German Law Journal*, v. 16, n. 6, 2015, p. 1387-1428.

DULITZKY, Ariel E. An alternative approach to the conventionality control doctrine. *American Journal of International Law*, v. 109, 2015, p. 100-108.

DUNOFF, Jeffrey L.; POLLACK, Mark A. The Judicial Trilemma. *American Journal of International Law*, v. 111, 2017, p. 225-276.

DUPUY, Pierre-Marie. Comment by Pierre-Marie Dupuy to the Panel II: Advisory Opinions: Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes? In: WOLFRUM, Rüdiger; GÄTZSCHMANN, Ina (eds.). *International Dispute Settlement: Room for Innovations?* Heidelberg: Springer, 2013.

FALCÓN, Gonzalo Candia. Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas: reforzando el carácter subsidiario del sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, v. 45, 2018, p. 57-80.

FUCHS, Marie-Christine; LÓPEZ, Miguel Barboza. *¿Quo vadis, opiniones consultivas?* Aportes – Revista de la Fundación para el Debido Proceso, n. 23, 2021, p. 34-36.

GAJA, Giorgio. *The Protection of General Interests in the International Community*. Collected Courses of The Hague Academy of International Law, v. 364. Leiden: Brill | Nijhoff, 2014.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O valor da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GALINDO; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres. *Proteção Multinível dos Direitos Humanos*. Rede de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014. p. 235-257.

GERARDS, Janneke. Advisory Opinion: European Court of Human Rights (ECtHR). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* [MPEiPro], 2018.

HENNEBEL, Ludovic. The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism. *Revue québécoise de droit international*, 2011, p. 57-97.

HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Hélène. *The American Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

KACZOROWSKA-IRELAND, Alina. Judicial Propriety: International Adjudication. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* [MPEiPro], 2020.

LEDESMA, Héctor Faúndez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3. ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

LEMMENS, Koen. Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue? *European Constitutional Law Review*, v. 15, n. 4, 2019, p. 691-713.

LIMA, Lucas Carlos. A Opinião sobre o Arquipélago de Chagos: a jurisdição consultiva da Corte Internacional de Justiça e a noção de controvérsia. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 75, 2019, p. 281-302.

LIMA, Lucas Carlos. Should I stay or should I go? The effects of denunciation of the American Convention and the Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion 26/2020. Introduced by Lucas C. Lima. *Questions of International Law*, Zoom-in 80, 2021, p. 1-4.

LIMA, Lucas Carlos. The Protection of the Environment before the Inter-American Court of Human Rights: Recent Developments. *Rivista Giuridica Dell'Ambiente*, 2020, p. 495-522.

LIXINSKI, Lucas. A Defense of Democracy via International Human Rights Adjudication? *International Law Agendas*, 27 ago. 2021. Disponível em: <http://ila-brasil.org.br/blog/a-defense-of-democracy-via-international-human-rights-adjudication/>. Acesso em 29 set. 2022.

LIXINSKI, Lucas. Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. *European Journal of International Law*, v. 21, 2010, p. 585-604.

MAROTTI, Loris. The International Court of Justice role in influencing the approach of other courts on fundamental procedural matters. In: ARCARI, Maurizio; BALMOND, Louis. *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international: entre pluralisme et sécurité juridique*. Editoriale Scientifica: Napoli, 2014.

MARTIN, Claudia. Advisory Proceedings: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, 2021.

MEDINA, Cecilia. *The American Convention on Human Rights. Crucial Rights and Their Theory and Practice*. 2. ed. Cambridge: Intersentia, 2016.

MUDROVITSCH, Rodrigo Bittencourt de. Opinião Consultiva nº 28 e debates da CIDH sobre democracia representativa. *Revista Consultor Jurídico*, 18 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-18/observatorio-constitucional-debates-cidh-democracia-representativa>. Acesso em 29 set. 2022.

NIKKEN, Pedro. La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. In: CtIDH. *Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de derechos humanos en el umbral del siglo XX”*. t. I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. p. 161-181

OELLERS-FRAHM, Karin. Lawmaking Through Advisory Opinions? *German Law Journal*, v. 12, 2011, p. 1033-1056.

ONDOUA, Alain. La fonction consultative de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. In: ONDOUA, Alain, SZYMCZAK, David (sous la direction de). *La fonction consultative des juridictions internationales*. Paris: Pedone, 2009.

OUGUERGOUZ, Fatsah. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples - Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale. *Annuaire français de droit international*, v 52, 2006, p. 213-240.

PALACIOS, Augusto Guevara. *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación constitucional y convencional*. Barcelona: Bosch, 2012.

PALCHETTI, Paolo. A autoridade das decisões de órgãos Judiciais ou *quase-judiciais* internacionais na Jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: diálogo ou competição? Traduzido por Gustavo Carnesella. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; LIMA, Lucas Carlos (orgs.). *A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: História e influência no Direito Internacional*. p. 163-178.

PALOMBINO, Fulvio Maria. Judicial Economy. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, 2020.

PAPROCKA, Ada; ZIÓŁKOWSKI, Michał. Advisory Opinions Under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights. *European Constitutional Law Review*, v 11, n. 02, 2015, p. 274-292.

PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. Liberdade sindical, gênero e novas tecnologias no trabalho. A opinião Consultiva 27/2021 da CIDH. *International Law Agendas*, 16 ago. 2021. Disponível em: <http://ila-brasil.org.br/blog/liberdade-sindical-genero-e-novas-tecnologias-no-trabalho/>. Acesso em 29 set. 2022.

PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

PAÚL, Álvaro. Rechazo de solicitudes de opinión consultiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 8, 2017, p. 119-131.

PINA-DELGADO, José. Advisory Proceedings: African Court on Human and Peoples' Rights (ACtHPR). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro]*, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. Control of Conventionality and the Struggle to Achieve a Definitive Interpretation of Human Rights: The Brazilian Experience. *Revista IIDH*, v. 64, 2016, p. 11-32.

ROSENNE, Shabtai. International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006.

RUNAVOT, Marie-Clotilde. *La Compétence Consultative des Juridictions Internationales*. Reflet des vicissitudes de la fonction judiciaire internationale. Paris: LGDJ, 2010.

RUNAVOT, Marie-Clotilde. La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme: splendeurs et misères de l'avis du juge interaméricain. In: HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Hélène (sous la direction de). *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*: En l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme. Paris: Pedone, 2009.

SCHMID, Julie Calidonio. Advisory Opinions on Human Rights: Moving Beyond a Pyrrhic Victory. *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 16, 2006, p. 415-456.

THIRLWAY, Hugh. Advisory Opinions. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006.

TIGROUDJA, Hélène. Procedural Developments at International Human Rights Courts and Bodies. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, v. 19, 2020, p. 304-341.

VAN DER MEI, Anne Pieter. The Advisory Jurisdiction of the African Court on Human and People's Rights. *African Human Rights Law Journal*, v. 5, 2005, p. 27 ss.

VENTURA ROBLES, Manuel E.; ZOVATTO G., Daniel. La naturaleza de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, v. 7, 1988, p. 159-197.

VÍTOLO, Alfredo M. El valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de las OC-21/14 Y 23/17: El “canto del tero” u “Otro ladrillo más en la pared de la doctrina del ‘control de convencionalidad’”. *Revista Jurídica Austral*, v. 1, 2020, p. 187-217.

VIVEROS, Luis. A Critical Assessment of Colombia's Advisory Request before the IACtHR – and Why It Should Be Rejected. *EJIL: Talk!*, 25 out. 2016.

VOGIATZIS, Nikos. The Second Advisory Opinion by the Strasbourg Court under Protocol 16: A Contextual Analysis. *European Convention on Human Rights Law Review* (published online ahead of print 2021).

VOLPINI SILVA, Carla Ribeiro; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de Anistia. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015, p.611-629.