

22/10/2009

TRIBUNAL PLENO

EXTRADIÇÃO 1.126 REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Convenção de Viena sobre Relações Consulares, assinada pelo Brasil em 24/04/1963 e incorporada ao nosso sistema de direito positivo interno mediante promulgação executiva em 26/06/1967 (**Decreto** presidencial nº 61078/67), ao dispor sobre a comunicação dos agentes consulares **com os respectivos nacionais**, estabelece, em seu Artigo 36, **que constitui** norma cogente vocacionada a facilitar o exercício das funções consulares, o que se segue:

"Artigo 36

Comunicação com os nacionais do estado que envia

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

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

b) se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor **deverão, sem tardar, informar a repartição consular competente quando**, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia for preso, encarcerado, posto em prisão

preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos dos presentes subparágrafos;

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

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

Vê-se, portanto, que, no plano das relações consulares existentes entre o "État d'envoi" (Estado que envia) e o "État d'accueil" (Estado de acolhimento ou receptor), instauram-se vínculos jurídicos, fundados em base convencional, que impõem recíprocas prerrogativas e obrigações, como a de que ora se cuida.

A notificação consular em questão, tal como delineada no Artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, revela-se ato bifronte, pois se mostra impregnado, quanto aos seus destinatários, de dupla subjetividade, eis que dirigido ao agente consular (que tem a liberdade de comunicar-se e de visitar os respectivos nacionais, mesmo quando presos) e ao estrangeiro sob custódia do Estado receptor (que tem o direito de solicitar às autoridades nacionais a cientificação de sua prisão à repartição consular competente, bem assim a faculdade de avistar-se com o agente consular de seu próprio país).

No contexto ora em exame, a República Federal da Alemanha qualifica-se, para efeito de aplicação da referida Convenção de Viena, como sendo o *Estado que envia* ("État d'envoi") e o Brasil, como o *Estado que recebe* ou Estado receptor ("État d'accueil").

Desejo ressaltar, Senhor Presidente, consideradas as razões que venho de expor, que as autoridades brasileiras observaram, no caso, o dever que a Convenção de Viena sobre Relações Consulares impôs, em seu Artigo 36, aos Estados que a subscreveram

(como o Brasil), consistente na obrigação de comunicar a efetivação, em nosso País, aos respectivos agentes consulares, da prisão de um súdito estrangeiro.

Essa notificação consular reveste-se de grande importância, pois constitui prerrogativa jurídica, de caráter fundamental, que hoje compõe o universo conceitual dos direitos básicos da pessoa humana, para empregar feliz expressão que o Professor CANÇADO TRINDADE, quando Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, utilizou na resposta dada, aos *Estados Unidos Mexicanos*, em decorrência de solicitação formulada no contexto da Opinião Consultiva nº 16, de 1º/10/1999, que versou a questão pertinente ao direito à informação sobre a assistência consular e a sua relação com as garantias mínimas do devido processo legal.

Torna-se imprescindível que as autoridades brasileiras, na esfera de procedimentos penais instaurados em nosso País e em cujo âmbito tinha sido decretada a prisão de súditos estrangeiros, respeitem o que determina o Artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, sob pena de a transgressão a esse dever jurídico, imposto por tratado multilateral, de âmbito global,

configurar ilícito internacional e traduzir ato de ofensa à garantia do "due process of law".

O fato, Senhor Presidente, é que o estrangeiro, preso no Brasil, tem direito de ser cientificado, pelas autoridades brasileiras (policiais ou judiciárias), de que lhe assiste a faculdade de comunicar-se com o respectivo agente consular, como, ainda, dispõe da prerrogativa de ver notificado o seu próprio Consulado, "without delay", de que se acha submetido a prisão em nosso País.

Vale destacar, neste ponto, tal como assinalado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua resposta dada em sede de consulta (Opinião Consultiva nº 16/1999), que a cláusula "without delay" ("sem demora") inscrita no Artigo 36, 1, (b), da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, deve ser interpretada no sentido de que a notificação consular há de ser efetivada no exato momento em que se realizar a prisão do súdito estrangeiro, "e, em qualquer caso, antes que o mesmo preste a sua primeira declaração perante a autoridade competente" (grifei).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, então sob a **Presidência** do Professor CANÇADO TRINDADE, hoje Juiz da Corte Internacional de Justiça, em Haia, assim respondeu à solicitação de opinião consultiva formulada pelo México:

“OPINIÃO

141. Pelas razões expostas, a Corte, decide, por unanimidade, que é competente para emitir a presente Opinião Consultiva.

E é de opinião por unanimidade,

1. Que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares reconhece direitos individuais ao estrangeiro detido, entre eles o direito à informação sobre a assistência consular, aos quais correspondem deveres correlativos, por conta do Estado receptor.

por unanimidade,

2. Que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares concerne à proteção dos direitos do nacional do Estado remetente e está integrada à normativa internacional dos direitos humanos.

por unanimidade,

3. Que a expressão ‘sem demora’, utilizada no artigo 36.1.b, da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, significa que o Estado deve cumprir com seu dever de informar ao detido sobre os direitos que lhe são reconhecidos pelo referido preceito, no momento de privá-lo da liberdade e, em todo caso, antes de prestar a sua primeira declaração perante a autoridade.

por unanimidade,

4. Que a observância dos direitos reconhecidos ao indivíduo no artigo 36, da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, não está subordinada aos protestos do Estado remetente.

por unanimidade,

5. Que os artigos 2º, 6º, 14 e 50, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, concernem

à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.  
por unanimidade,

6. Que o direito individual à informação, estabelecido no artigo 36.1.b, da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, permite que tenha eficácia, nos casos concretos, o direito ao devido processo legal mencionado no artigo 14, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; e que este preceito estabelece garantias mínimas suscetíveis de expansão, de acordo com os outros instrumentos internacionais, como a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, que ampliam o horizonte da proteção dos jurisdicionados.

por seis votos contra um,

7. Que a não-observância do direito à informação do estrangeiro detido, reconhecido no artigo 36.1.b, da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, afeta as garantias do devido processo legal e, nestas circunstâncias, a imposição da pena de morte constitui uma violação do direito a não ser 'arbitrariamente' privado da vida, nos termos das disposições relevantes dos tratados dos direitos humanos (v.g. Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, art. 4º; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 6º), com as conseqüências jurídicas inerentes a uma violação desta natureza, ou seja, as atinentes à responsabilidade internacional do Estado e ao dever de reparação.

Vencido o Juiz Jackman.

por unanimidade,

8. Que as disposições internacionais que concernem à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, inclusive a mencionada no artigo 36.1.b, da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, devem ser respeitadas pelos Estados Americanos que são Partes nas respectivas convenções, independentemente da sua estrutura federal ou unitária. (...)." (grifei)

Cabe acentuar, ainda, Senhor Presidente, que a questão fundada no Artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares

(cuja aplicação tem sido muitas vezes desrespeitada por autoridades nacionais de diversos outros países) vem merecendo o atento exame da Corte Internacional de Justiça, com sede em Haia (Casos "Ángel Breard", "LeGrand" e "Avena", v.g.), com o conseqüente reconhecimento - por parte desse organismo que é a principal instituição judiciária do sistema das Nações Unidas (JOSÉ CRETELLA NETO, "Teoria Geral das Organizações Internacionais", p. 188/189, item IV.1.6.2, 2ª ed., 2007, Saraiva; MARCELO PUPE BRAGA, "Direito Internacional Público e Privado", p. 137, item n. 7.9, 2009, Método; HILDEBRANDO ACCIOLY, GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA e PAULO BORBA CASELLA, "Manual de Direito Internacional Público", p. 401/402, item n. 3.1.1.3, 17ª ed., 2009, Saraiva, v.g.) - de que a notificação consular em referência, considerada a sua específica destinação, constitui garantia essencial e indisponível que assiste a qualquer pessoa estrangeira submetida a prisão em território sujeito à soberania de qualquer outro Estado nacional.

A essencialidade dessa *notificação consular* resulta do fato de permitir, desde que formalmente efetivada, que se assegure, a qualquer pessoa estrangeira que se encontre presa, a possibilidade de receber auxílio consular de seu próprio país,

viabilizando-se-lhe, desse modo, o pleno exercício de todas as prerrogativas e direitos que se compreendem na cláusula constitucional do devido processo.

.....

Cabe-me observar, no entanto, Senhor Presidente, tal como precedentemente salientei neste meu voto, que se respeitou, na espécie, a obrigação constante do Artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, valendo reproduzir, no ponto, por oportuno, o pronunciamento da douta Procuradoria Geral da República:

"18. A Convenção de Viena sobre Relações Consulares, em seu art. 36, 1 (b), determina que a autoridade competente do Estado receptor, no caso, o Brasil, deverá, sem tardar, informar à repartição consular competente, quando, em sua jurisdição, um estrangeiro for preso ou detido e também deverá informar, imediatamente, o interessado preso ou detido acerca desse direito.

19. Na verdade, o objetivo de tal norma é assegurar que os detidos estrangeiros recebam o apoio consular a fim de que compreendam seus direitos legais e que tenham à disposição todos os meios para preparar uma defesa adequada, tendo em vista as eventuais dificuldades oriundas da falta de conhecimento do idioma local e da natureza do procedimento criminal do Estado receptor.

20. Ora, compulsando os autos, verifica-se que as autoridades policiais brasileiras preservaram o direito do extraditando de comunicar-se com os agentes consulares por ocasião de sua prisão em flagrante e de constituir à sua escolha um advogado para

representá-lo.

21. Desse modo, o conteúdo da norma disposta no art. 36, 1 (b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não foi violado. (...)." (grifei)

A referência feita à exigência de notificação consular, quando efetivada a prisão de estrangeiros no Brasil, prende-se à circunstância de que se cuida de obrigação convencional que deve ser respeitada ("pacta sunt servanda") por todas as autoridades brasileiras.

Esse tema, certamente, virá ao conhecimento desta Suprema Corte, em casos nos quais seja discutida a questão de eventual transgressão, por parte de autoridades nacionais, desse dever imposto pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

.....

Concluindo o meu voto, Senhor Presidente, acompanho o pronunciamento do eminente Ministro JOAQUIM BARBOSA, por reconhecer presentes, no caso, todos os requisitos e pressupostos inerentes ao pedido extradicional, que defiro.

É o meu voto.