

E quando a Corte IDH não decide? Caso Hendrix vs. Guatemala

09/08/2024

Em março de 2023, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o caso *Hendrix vs. Guatemala*, o qual deveria, a princípio, analisar se a exigência imposta pelo ordenamento nacional para o exercício do cargo de notário (no caso, a nacionalidade guatemalteca) é compatível com a Convenção Americana, ou se configuraria tratamento discriminatório, conforme alegava a suposta vítima.

Steven Edward Hendrix, nacional dos Estados Unidos, trabalhava como funcionário do governo de seu país e vivia por alguns períodos na Guatemala. A duração da estadia no país latino-americano variava, tendo sido o período mínimo de três dias, e o período máximo de três meses e 24 dias [1].

Doutor em ciências jurídicas no seu país de origem, Hendrix buscou junto a instituições guatemaltecas a incorporação de seu título, e, em 2000, obteve junto à Universidad de San Carlos de Guatemala o diploma de licenciado em ciências jurídicas e sociais, com o título de advogado e notário. No mesmo ano, pleiteou sua filiação ao Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; em 2001, o Colegio concedeu autorização para que Hendrix trabalhasse no país como advogado, mas não como notário, alegando que a lei exige nacionalidade guatemalteca para o exercício dessa função.

Diante da negativa, o sr. Hendrix apresentou recursos em âmbito administrativo e também judicial, buscando obter autorização para trabalhar como notário. A última decisão em âmbito interno, proferida pela Corte de Constitucionalidad em 2004, fixou entendimento de que a função de notário pode ser exercida tanto por guatemaltecos natos, como por estrangeiros naturalizados. Assim, o sr. Hendrix poderia ser notário, desde que optasse pela naturalização.

O Hendrix, então, apresentou sua denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual concluiu que os motivos ensejadores do tratamento diferenciado em relação aos naturais da Guatemala “*foram arbitrários e, portanto, violadores do princípio de igualdade e não discriminação estabelecido no artigo 24 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas em seus artigos 1.1 e 2*” [2].

A Comissão, entendendo pela responsabilidade do Estado da Guatemala, recomendou o pagamento de indenização à alegada vítima; alterações na legislação interna, para deixar sem efeito o requisito da nacionalidade para o exercício do cargo de notário; e que fossem adotadas

Gustavo Lima/STJ



O juiz brasileiro Rodrigo Mudrovitsch

as medidas necessárias para promover a inscrição de Hendrix como notário e permitir o efetivo exercício da profissão. Não atendidas as recomendações pelo Estado, em novembro de 2020 a Comissão apresentou o caso à Corte Interamericana.

Ocorre que a Corte, ao julgar o caso, não analisou se a exigência de nacionalidade guatemalteca para o exercício da função de notário é, ou não, convencional [3].

A sentença do tribunal afirma que a maioria dos países da região adotam o requisito da nacionalidade (inclusive o Brasil), dado que, no sistema de notariado de tipo latino, “os notários exercem funções públicas em nome do Estado e os documentos que eles geram são revestidos de fé pública” [4].

Princípio da igualdade

No tocante ao princípio da igualdade e não discriminação, a decisão aduz que, segundo jurisprudência da própria Corte, “uma diferença de tratamento é discriminatória quando não tem uma justificativa objetiva e razoável, ou seja, quando não persegue um fim legítimo e não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim almejado” [5].

Assim, a sentença pondera que, a fim de verificar se houve tratamento discriminatório no caso, seria preciso determinar se Hendrix encontrava-se em uma situação fática semelhante à de outras pessoas que exerciam o notariado na Guatemala, de modo que fosse exigível tratamento idêntico pelo Estado. No entanto, a sentença limitou-se a avaliar um segundo requisito imposto pela lei guatemalteca: o domicílio no país (ou “arraigo”, conforme denominado originalmente na sentença, em espanhol).

A Corte entendeu que a fixação de domicílio na Guatemala é um requisito justificável pela natureza das atribuições do notário, bem como para viabilizar o princípio da prestação de contas, protegendo, assim, o interesse público. Concluiu a sentença:

“75. No presente caso, já foi apontado que o Sr. Hendrix nunca teve raízes na Guatemala, nem existem outros elementos no processo que permitam demonstrar sua vinculação ao território do país onde solicitou autorização para exercer a profissão de notário. Fica claro, portanto, que o Sr. Hendrix não estava em uma situação fática semelhante à dos demais notários na Guatemala, que, estando domiciliados no território guatemalteco, tinham o vínculo necessário para exercer a função notarial pública.



76. Consequentemente, esta Corte considera que o Estado não violou o direito de igualdade perante a lei consagrada no artigo 24 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento do Sr. Steven Edward Hendrix.” [6]

Partindo do entendimento de que não houve violação ao direito de igualdade, a Corte considerou que não era “necessário pronunciar-se sobre as alegadas violações aos direitos à nacionalidade e ao trabalho”; e, ainda, sobre a suposta violação do artigo 21 da Cadh (direito à propriedade privada), “considera não contar com elementos fáticos e probatórios suficientes para analisar os argumentos” [7].

Em outras palavras, o tribunal afastou-se do problema inicialmente proposto. Permanece sem resposta a questão fundamental do *Caso Hendrix vs. Guatemala*: o requisito de nacionalidade guatemalteca, imposto pela lei para o exercício da função de notário, é compatível com a Convenção Americana?

Não houve unanimidade

A decisão da Corte não foi unânime: o juiz Rodrigo Mudrovitsch (atual vice-presidente do tribunal) apresentou voto divergente [8]. Para embasar sua posição, o brasileiro expôs como se utilizou do teste de proporcionalidade, além de resgatar precedentes sobre o tema.

Mudrovitsch inicia afirmando que diverge da conclusão majoritária por entender que, nesse caso, “era necessário reafirmar os standards interamericanos com relação ao princípio de igualdade e não discriminação”, bem como “examinar com detalhe os critérios de teste de proporcionalidade sobre a medida restritiva de direitos nos casos de impedimento para o exercício profissional em razão de nacionalidade” [9].

Aduz, ainda, que “a Corte descartou a análise do requisito de nacionalidade” [10], embora esse tenha sido o argumento utilizado pelas autoridades nacionais para denegar o exercício profissional ao sr. Hendrix; e que incumbia aos tribunais internos do país averiguar o preenchimento, ou não, do requisito domicílio, de modo que, se não o fizeram, não caberia à Corte realizar tal exame.

No voto divergente, o juiz lembra que o direito à igualdade e não discriminação foi reconhecido como norma de *jus cogens* pela Corte na Opinião Consultiva nº 18, de 2003. Também adverte que as “restrições de direitos podem justificar-se quando se cumprem dois requisitos básicos e indispensáveis: a restrição deve basear-se em uma previsão legal específica e aplicar-se de maneira proporcional” [11]. A proporcionalidade, por sua vez, é auferida através dos “critérios da adequação (idoneidade), necessidade e proporcionalidade em sentido estrito” [12].

Quanto à legalidade e à legitimidade, Mudrovitsch considera que, no caso concreto, estão cumpridos os requisitos.

A respeito da adequação da proibição do exercício do notariado por estrangeiros, Mudrovitsch afirma que “o juízo de adequação trata de verificar se é racional recorrer ao ato estatal analisado para promover os fins legítimos buscados”, ou seja, se a medida é instrumental para

alcançar o fim perseguido [13].

Sobre a alegação do estado da Guatemala de que a proibição visa proteger a soberania e a segurança nacional, o voto divergente afirma que a tese possui “alto grau de indeterminação”, pois não aponta concretamente a relação de instrumentalidade entre a medida e a finalidade pretendida. Igualmente, quanto aos argumentos de promover segurança jurídica e os direitos humanos, conclui que o Estado “não aporta elementos convincentes” [14]. Consta no voto:

“58. Observo que, por vezes, a retórica do Estado em relação à soberania assume os contornos de argumentos relativos a outro objetivo, a proteção da segurança nacional. É evidente que a restrição da nacionalidade dos notários não é adequada para este efeito, uma vez que o exercício da profissão notarial não constitui um meio adequado para responder a ameaças deste tipo. Eventuais infrações por parte dos notários no exercício das suas funções representam, no máximo, atos isolados ou locais da lei e da ordem. Além disso, deve-se ter sempre muito cuidado para não abusar desta linha de argumentação, o que poderia levar, neste caso, a uma caracterização estereotipada do imigrante como sendo, por si só, uma ameaça à soberania e à segurança nacional.

59. A não-nacionalidade, portanto, não pode lançar sobre um indivíduo um rótulo ou suspeita de presumida hostilidade para com uma determinada comunidade nacional, mesmo que este estereótipo seja moldado numa medida formalmente legislativa. [...]” [15].

Sobre o juízo de necessidade, Mudrovitsch recorda que se trata de uma análise eminentemente comparativa, em que se deve ponderar, dentre as medidas existentes para alcançar um fim legítimo, aquela que é menos lesiva aos direitos de outrem.

Dupla nacionalidade

O voto divergente esclarece que, na Guatemala, a dupla nacionalidade é concedida excepcionalmente. Logo, no caso de Hendrix, para obter a nacionalidade guatemalteca e, por conseguinte, estar apto a trabalhar como notário, ele teria que renunciar à sua nacionalidade de origem — o que, para Mudrovitsch, “cria uma situação incompatível com a Convenção [Americana]” [16].

O magistrado brasileiro aduz que o conceito de “arraigo”, previsto na legislação guatemalteca, abrange tanto o requisito do domicílio quanto o da nacionalidade. Trata-se da existência de um vínculo com o Estado, com intuito de viabilizar a prestação de contas e a eventual responsabilização dos notários.

O magistrado conclui que, na situação analisada, a imposição de domicílio na Guatemala seria suficiente para atender às finalidades almejadas pelo Estado, considerando os diferentes mecanismos previstos no ordenamento interno para supervisionar a atividade notarial e sancionar, se necessário, os notários. Assim, a seu ver, o requisito da necessidade também não teria sido atendido:

“79. Dado que o sistema jurídico da Guatemala está dotado de mecanismos alternativos adequados para garantir o exercício regular da atividade notarial que promova os objetivos de proteção da soberania e da segurança e segurança jurídica, sem, para isso, exigir uma distinção entre nacionais e não-nacionais que aspirem à profissão de notário, deve-se concluir que o requisito da nacionalidade guatemalteca não atende ao critério da necessidade e, portanto, viola o direito à igualdade e à não discriminação.”

Por fim, ao analisar a proporcionalidade em sentido estrito, Mudrovitsch afirma que “o peso dos supostos benefícios da limitação não parece substancial ao ponto de justificar suas consequências” [17], considerando que, para exercer o notariado, Hendrix precisaria renunciar à sua nacionalidade originária para naturalizar-se guatemalteco. E conclui:

“89. Frente à ausência de individualização e à inexistência de suspeitas legítimas ou de atividades efetivamente comprovadas como prejudiciais à segurança do Estado, a restrição da prática notarial a estrangeiros torna-se uma medida generalizada e desproporcional, diante da ausência de razões objetivas que justifiquem a restrição. Em caso de colisão entre o direito à igualdade e à não discriminação e outras garantias fundamentais, a proporcionalidade de qualquer distinção baseada na nacionalidade para o exercício da profissão deve ser avaliada caso a caso, como medida excepcional, devendo o Estado apresentar, de forma exaustiva, a base para a aplicação da referida distinção.” [18]

No voto divergente, Mudrovitsch ainda argumenta que Hendrix sofreu violações do direito ao trabalho e à proteção judicial efetiva. Finaliza aduzindo que é dever da Corte contemplar as implicações de suas decisões na construção de standards de proteção, garantindo a higidez de seus precedentes — visto que são utilizados por juízes nacionais, como parâmetros para o controle de convencionalidade.

O tema não é simples: no mesmo caso, as juízas Nancy Hernández López (atual presidente da Corte) e Patricia Pérez Goldberg apresentaram voto convergente [19], em que, partindo do mesmo conceito sobre o que consiste tratamento discriminatório, e também aplicando o teste de proporcionalidade, opinam que a exigência de nacionalidade para o exercício do notariado é “um requisito objetivo e razoável que obedece às características particulares do notariado guatemalteco” [20]. Para as magistradas, a exigência imposta pela lei da Guatemala é compatível com a Convenção Americana.

Fica evidente, portanto, que ao desviar o foco da decisão para a questão do domicílio, ao invés de analisar a exigência de nacionalidade, a Corte perdeu a oportunidade de estabelecer critérios sólidos para a aplicação do princípio da igualdade e não discriminação em relação a estrangeiros — deixando, inclusive, de pacificar divergências internas do próprio tribunal. Diante da onda de populismo xenofóbico que tem assolado diversos países, discutir os direitos dos estrangeiros, especialmente na seara laboral, é um tema da maior importância.

[1] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Hendrix vs. Guatemala. Sentencia de 7 de marzo de 2023. Resumen Oficial Emitido Por La Corte Interamericana. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2024/08/resumen_485_esp.pdf. Acesso em: 12 jun. 2024.

[2] La CIDH presenta caso sobre Guatemala ante la Corte Interamericana. 8 dez. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/292.asp> . Acesso em: 12 jun. 2024. Tradução livre.

[3] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Hendrix vs. Guatemala. Sentencia de 7 de marzo de 2023. P. 19. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2024/08/seriec_485_esp.pdf . Acesso em: 12 jun. 2024. Tradução livre.

[4] Idem, p. 19.

[5] Idem, p. 22.

[6] Idem, p. 25.

[7] Idem, p. 26.

[8] VOTO DISIDENTE DEL JUEZ RODRIGO MUDROVITSCH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hendrix vs. Guatemala. Sentencia de 7 de marzo de 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_mudrovitsch_485_esp.docx . Acesso em: 12 jun. 2024. Tradução livre.

[9] Idem, p. 01.

[10] Idem, p. 03.

[11] Idem, p. 09.

[12] Idem, p. 12.

[13] Idem, p. 15.

[14] Idem, p. 19.

[15] Idem, p. 18.

[16] Idem, p. 04.

[17] Idem, p. 26.

[18] Idem, p. 26.

[19] VOTO CONCURRENTE DE LAS JUEZAS NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ Y PATRICIA PÉREZ GOLDBERG. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hendrix Vs. Guatemala.



Sentencia de 7 de Marzo de 2023. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2024/08/vsc_hernandez_goldberg_485_esp.docx. Acesso em: 13 jun. 2024.

[20] Idem, p. 05.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-ago-09/e-quando-a-corte-idh-nao-decide-o-caso-hendrix-vs-guatemala/>