

APLICAÇÃO DAS SENTENÇAS DAS CORTES INTERNACIONAIS NO BRASIL*

Luis Eduardo Bianchi Cerqueira**

RESUMO: O artigo trata da forma pela qual a sentença oriunda de corte internacional é internalizada no ordenamento jurídico nacional, tendo em vista o instituto da soberania. Inicialmente, são estudadas as diferentes cortes internacionais, para, em seguida, verificar que a forma de internalização depende do tipo de corte e de obrigação imposta. De igual modo, a questão do controle de constitucionalidade dessas sentenças merece uma avaliação, tendo em vista a possibilidade de frustração de sua aplicação no ordenamento interno. Por fim, observa-se o impacto de tais assuntos sobre o monismo puro e o princípio da primazia.

PALAVRAS-CHAVE: Cortes internacionais. Soberania. Monismo. Princípio da primazia.

Introdução

A questão da aplicação das sentenças das cortes internacionais no Brasil está umbilicalmente ligada à noção de soberania. Muito embora se trate de um termo caído em desgraça na novílingua pós-moderna, ela continua possuindo existência fática, tal qual qualquer outro fenômeno. Não é porque o seu nome é impronunciável que ela deixará de produzir efeitos no mundo cultural. Ela é tão palpável como fenômeno quanto a chuva, a reprodução ou o tabu social.

E qual é a relação entre soberania e uma sentença de qualquer corte internacional? Simples: a soberania - entendida como a aptidão de impor vontade própria, em última instância, em dado espaço e tempo - fornece sinais de sua existência:

[...] Poder, em sua acepção mais simples, significa aptidão de produzir efeitos no plano da realidade fática. Poder social, por sua vez, consiste na capacidade que alguém tem de impor sua vontade a outro indivíduo ou a um grupo de pessoas. Poder político, de seu turno, é aquele exercido pelo Estado, superior a todos os demais poderes existentes na sociedade, porquanto representa a síntese de todos eles. Essa superioridade do poder político é que caracteriza a soberania do Estado. (LEWANDOWSKI, 2004, p. 273-274)

Tais sinais afirmam a superioridade de um dado poder sobre todos os demais (BODIN, 1985, p. 72).

São sinais de soberania a lei, a moeda, o tributo, o poder de declarar a guerra e a última instância de julgamento. No que toca ao último, nem sempre esteve associado ao Poder Judiciário. Na Roma Antiga, a última instância de julgamento cabia ao povo, o que se modificou com o Império - nos tempos de Adriano -, época em que passou ao Senado. Com o surgimento do Estado Moderno, esse atributo transferiu-se

* Enviado em 3/3, aprovado em 4/8, aceito em 2/12/2011.

** Mestre em Direito Internacional - Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Juiz Federal. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: lebc1@terra.com.br.

para o monarca absoluto - também foi assim em vários momentos da Antiguidade. Na Renascença e no Medievo, vários parlamentos exerceram esse poder (BODIN, 1985, p. 78). Logo, essa identificação do poder de julgamento em última instância com um corpo técnico especializado, recentemente elevado à categoria de Poder de Estado, é relativamente recente e revolucionária.

Muito mais inovadora é a noção de tribunal internacional. Essa novidade conduz a confusões conceituais, que motivaram a confecção deste artigo. Se o tribunal nacional é sinal de soberania - porque representa a possibilidade de dizer o que é o Direito e aplicar a Justiça, em última instância - e a soberania reside no Estado (MARÉS, 2003, p. 239), a figura de um tribunal internacional parece contraditória. Se há um tribunal internacional, isso pressuporia um supra-Estado, um Estado sobre os Estados? (DINH; DAILLER; PELLET, 2003, p. 88).

Embora pareça uma indagação tola à primeira vista, guarda em si uma verdade irrefutável: o que torna algo soberano é a aquela aptidão de impor a sua vontade a outrem. Em outras palavras, fala-se de poder, de força, de possibilidade de exercício de coação - nem sempre, de acordo com lei ou a justiça.

Quando se diz que o poder de declarar o que é o direito e aplicar a justiça corresponde a um sinal de soberania, está-se afirmando que esse poder tem como impor a sua força coativa para obrigar quem não se conforme com os termos da decisão, no caso concreto, a cumpri-la. Isso se dá porque a soberania, tal como qualquer fenômeno, se exterioriza, permitindo que seja percebida e, quiçá, testada e medida. A medida da soberania é um dos exercícios mais comezinhos: ela vai até onde o projétil do canhão alcança. Se a justiça sentencia e a sua sentença transita em julgado, o julgador determina o seu cumprimento e o meirinho afirma que não vai poder cumpri-la porque a área onde a diligência deve ser realizada é zona de risco, dominada por traficantes de drogas armados e onde a polícia não tem como garantir a sua segurança, há de se questionar onde reside realmente o poder soberano.

O raciocínio pode ser transferido para o plano internacional. Se não há um aparato estatal para garantir a força coativa das decisões judiciais oriundas das cortes internacionais, há de se questionar a aptidão dessas cortes de impor a sua vontade no que se refere ao sentido do que seja o direito e à aplicação da justiça.

Já dizia um grande jusfilósofo que “norma sem sanção é sino sem badalo” (DINH; DAILLER; PELLET, 2003, p. 93).¹ Mas como é possível o exercício desse poder por um tribunal internacional, em um contexto no qual os Estados são os detentores da soberania, quando o são? É o que este artigo se propõe a responder, focando as peculiaridades brasileiras e o aspecto da aplicação dessas decisões no território nacional.

1 Cortes internacionais

O fenômeno do surgimento das cortes internacionais é realmente muito novo. Algo que as caracteriza é o fato de não haver um padrão estrutural. Existem aquelas

insitas a organizações internacionais, como a Corte Internacional de Justiça; existem outras que constituem em si uma pessoa de direito internacional, como se dá com o Tribunal Penal Internacional (LOBO, 2003, p. 399-400). De igual modo, há as cortes permanentes e as que formam para decidir um caso específico, ditas *ad hoc*. Há as que possuem sede própria e um sentido de permanência e as que não as têm. Mas todas elas possuem em comum o desejo de impor a sua decisão, em última instância, mesmo não constituindo parte de um supra-Estado, mesmo não estando correlacionada a um dado espaço territorial, povo ou aparato de governo.

Se assim o é, questiona-se: de onde proveria o fundamento para que alguém - que, de resto, não reporta-se a um território, povo ou aparato governamental em particular - possa arvorar-se a decidir pendengas em última instância, pretendendo impor as suas decisões a todas as pessoas envolvidas, inclusive Estados nacionais soberanos?

No plano internacional, esse fundamento só pode repousar na manifestação de vontade anterior de quem ostenta esses atributos de soberania. É que a soberania é formada por um feixe de poderes. Se o poder soberano consente que outrem exercite um desses poderes, sob mandato, o mandatário não se torna soberano. É possessor desse poder, mas sem *animus domini*. E o é, até o momento em que o mandato cessar, retornando o exercício desse poder ao seu legítimo dono. Fala-se "dono", à moda dos direitos reais, porque a soberania sempre soou patrimonial (BAHIA, 1978, p. 13). Afirma-se tratar-se do exercício de "direitos sobre o território" (BRIERLY, 1979, p. 159).

Ora, como tais cortes internacionais são constituídas por acordos internacionais - via de regra, multilaterais - tem-se que os Estados soberanos atribuem um mandato (LEWANDOWSKI, 2004, p. 275-277)² àquela corte específica para decidir assuntos específicos, sem perder o atributo de decisão em última instância sobre o que seja o Direito e aplicação da Justiça de modo geral - porque, se assim o procedessem, poder-se-ia interpretar que perderam a sua soberania. O critério para o mandato é o da especialidade da matéria julgada, portanto.

E o que julgam as cortes internacionais? As cortes internacionais julgam, primordialmente, aqueles assuntos que as cortes nacionais, sozinhas, não poderiam decidir. Intuitivamente, aqueles temas onde disputas entre Estados soberanos avultam. Isso se dá porque *parem inter parem, non habet imperium*. Assim, aquelas questões típicas da soberania, - como, por exemplo, disputas de território entre dois Estados soberanos - têm de ser resolvidas por um *tertius*, podendo ser ele um outro soberano, ao qual se atribui um mandato específico para solucionar uma pendenga também específica, tal como se dá na arbitragem, muito utilizada como meio de solução de controvérsias internacional pelo Brasil, entre o final do século XIX e o início do século XX. Esse *tertius* também pode ser uma corte, instituída por um tratado internacional, de forma multilateral. Esse meio disseminou-se, principalmente, ao final da 1ª Guerra Mundial.

As cortes internacionais também julgam assuntos que apresentam como característica comum o fato de extravasarem as fronteiras de um só Estado, tal como ocorre, por exemplo, com as questões de Direito do Mar ou os direitos humanos (SANTOS; ALVES, 2010),³ dada a sua pretensa universalidade (CERQUEIRA, 2006, p. 327-355).⁴

Para diferenciar as cortes internacionais permanentes das demais, que mais se assemelham ao aparato de arbitragem, a doutrina utiliza a denominação “jurisdição”, o que é algo bastante interessante, em especial para o Processo Civil (KLOR, 2005, p. 792). Os doutrinadores definem jurisdição como sendo “aquella forma de aplicación del derecho que se distingue de las otras modalidades posibles, por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido em cada ordenamiento positivo”. Esse conceito corresponde, exatamente, à ideia de um poder decorrente da soberania, que é a última instância decisória, nos termos empregados por Bodin.

Nesse sentido, diz-se que há “sete jurisdições” (SEITENFUS, 2005, p. 100-101): a Corte Internacional de Justiça; a Corte de Justiça das Comunidades Europeias; a Corte Europeia dos Direitos do Homem; a Corte Interamericana dos Direitos Humanos; o Tribunal Penal Internacional; o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia; e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Na verdade, há também a “jurisdição” do Tribunal Internacional de Direito do Mar (LOBO, 2003, p. 410-411),⁵ a Corte Especial de Serra Leoa (CERQUEIRA, 2007, p. 162-163) e podem vir a existir outros tribunais penais internacionais específicos.

As cortes que, efetivamente, podem interessar para o estudo, por tangenciarem potencialmente a soberania nacional, podendo vir a gerar conflitos entre o ordenamento externo e o interno, são a Corte Internacional de Justiça, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional.

A Corte Internacional de Justiça é vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) e julga os litígios entre os Estados que vierem a aceitar a sua competência, além de também emitir pareceres sobre questões de direito. Nela, a legitimidade ativa é restrita a Estados ou organizações internacionais. Sua sede é em Haia, Holanda (SEITENFUS, 2005, p. 101).

Por sua vez, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos está vinculada à Organização dos Estados Americanos (OEA), julgando os Estados que aceitarem sua competência. Possuem legitimidade ativa nessa corte a OEA, os Estados signatários, além de pessoas físicas, jurídicas e organizações não governamentais. Sua sede fica em São José, Costa Rica.

Por fim, o Tribunal Penal Internacional, que possui vinculação com a ONU, sede em Haia e tem o exercício de sua competência condicionado ao prévio reconhecimento pelo Estado do qual o réu seja nacional. A legitimidade ativa é atribuída ao Estado signatário, o Conselho de Segurança das Nações Unidas ou o Procurador do Tribunal (SEITENFUS, 2005, p. 101).

Porém, além das cortes internacionais de cunho permanente, também existem aqueles entes de existência mais fugaz, além de destinados a decidir sobre um caso específico, normalmente, sobre assuntos de índole econômica. São exemplos desse gênero a arbitragem prevista no mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul e os painéis da Organização Mundial do Comércio.

Feito esse breve apanhado sobre as cortes internacionais em termos mais genéricos, percebe-se que a sua própria natureza e a natureza dos assuntos os quais decidem

vão gerar diferentes efeitos do ponto de vista dos procedimentos de internalização. Essas diferenças serão mais bem detalhadas quando se verificar a forma como o Brasil recebe as sentenças oriundas de cortes internacionais.

2 As cortes internacionais e o Brasil

Com efeito, dependendo da natureza da corte internacional envolvida e da natureza do assunto por ela decidida, a forma de internalização variará. De um modo bastante geral, a experiência tem demonstrado existir três maneiras de cumprir as decisões das cortes internacionais: o cumprimento espontâneo, que depende da atuação do Poder Executivo, normalmente com a expedição de um Decreto para determinar a realização de uma providência prática - por exemplo, o pagamento de uma indenização (MACEDO; PINTO, 2009);⁶ a recepção dessa decisão como um título judicial executivo, do mesmo modo que se proferido por um órgão jurisdicional nacional fosse - também válido o exemplo da indenização; e a criação de uma norma para atender a uma necessidade de adequação da legislação nacional aos parâmetros definidos pela corte - sendo exemplo claro a modificação da política nacional de tratamento de doentes mentais e o surgimento de norma protetiva da mulher exposta a violência.

Seguramente, uma forma que não existe no Brasil, no tocante ao cumprimento de sentenças de cortes internacionais, é a prévia homologação por tribunal superior, tanto que existe um projeto de lei exatamente para prever que os tribunais superiores façam esse tipo de controle. É interessante notar tratar-se de um substitutivo de um projeto de lei, que pretendia a implantação do efeito direto! Nem tanto ao mar nem tanto à terra...

A inexistência dessa necessidade de prévia homologação das sentenças de cortes internacionais no Brasil decorre de um fato prosaico: a Constituição Federal prevê a necessidade de prévia homologação de sentenças estrangeiras, algo que era feito pelo Supremo Tribunal Federal e, agora, o é pelo Superior Tribunal de Justiça. Mas a sentença proferida por uma corte internacional não é estrangeira, é nacional.

Sentenças proferidas por 'tribunais internacionais' não se enquadram na roupagem de sentenças estrangeiras a que se referem os dispositivos citados. Por sentença estrangeira deve se entender aquela proferida por um tribunal afeto à soberania de determinado Estado, e não a emanada de um tribunal internacional que tem jurisdição sobre os Estados. A alegação de que sentença estrangeira é toda sentença que não é nacional, parece não encontrar sólida fundamentação, na medida em que se diferencia sua natureza jurídica e procedimento das sentenças proferidas por tribunais internacionais. Ora, sabe-se que o direito internacional não se confunde com o chamado direito estrangeiro. Aquele diz respeito à regulamentação jurídica internacional, na maioria dos casos feita por normas internacionais. O direito internacional disciplina, pois, a atuação dos Estados, das Organizações Internacionais e também dos indivíduos no cenário internacional. Já o direito estrangeiro é aquele afeto à jurisdição de determinado Estado, como o direito italiano, o francês, o alemão e assim por diante. Será, pois, estrangeiro, aquele direito afeto à jurisdição de outro Estado que não o Brasil. Uma sentença proferida na Argentina

será sempre estrangeira. Mas uma outra proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos também o será? Não há como responder à indagação senão negativamente. As sentenças proferidas por 'tribunais internacionais' serão sentenças internacionais na mesma proporção que as sentenças proferidas por 'tribunais estrangeiros' serão sentenças estrangeiras, não se confundindo umas com as outras. (MAZZUOLI, 2005)

É nacional, embora não exclusivamente, porque o Brasil delegou parcela de sua soberania para que questões específicas fossem decididas por aquela corte determinada, mediante um tratado internacional (LOBO, 2003, p. 404). Logo, aquela corte age por delegação da soberania brasileira, embora não apenas dela.

Não é o caso, por exemplo, da sentença proferida por um juiz espanhol ou italiano, em seu próprio país, no exercício daquela jurisdição nacional. Essa precisa ser homologada no Brasil para produzir efeitos válidos, via de regra. Nesse caso, trata-se de manifestação de outra soberania, a qual a soberania nacional somente acolhe, se bem lhe convier.

Logo, a diferenciação entre a sentença internacional de corte internacional, cujo tratado tenha o Brasil como parte, e a sentença nacional em natureza é ilógica, porque ambas são manifestações da soberania nacional. Em um caso, exclusiva; em outro, concorrente.

A diferença entre sentença "internacional" - na realidade, sentença "não exclusivamente nacional" - e as sentenças estrangeiras é bem perceptível quando se observa a relação entre o Brasil e as sentenças provenientes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, calcada na Convenção aprovada em 22/11/1969, aprovada pelo Congresso Nacional, ratificada e promulgada em 6/11/1992, pelo Decreto nº 678. Desde a entrada no mundo jurídico do Decreto Legislativo nº 89/1998, o Brasil reconheceu a competência obrigatória da mencionada corte (LOBO, 2003, p. 404-406). Não pode, agora, o país deixar de cumprir as referidas sentenças, sob pena de responsabilização internacional e sob o risco de alguma atuação, da parte da Organização dos Estados Americanos, no sentido do exercício de coerção.

É desnecessário dizer, com semelhante construção jurídica, acrescida dos artigos 67 e 68 da mencionada convenção internacional, que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de irrecorrível - ou seja, proferida em última e única instância, como convém a um poder soberano -, é executável em território nacional como se título executivo judicial contra a Fazenda Pública fosse (LOBO, 2003, p. 406-407). Entendia-se cabível a aplicação do artigo 584 do Código de Processo Civil antes da entrada em vigor da Lei nº 11.232/2005, agora substituído pelo artigo 475-N, *verbis*:

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV - a sentença arbitral;

V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI - a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso. (BRASIL, 2005)

Nota-se que, apesar do otimismo da doutrina acerca da possibilidade de execução do título no Brasil, com fulcro em tais dispositivos, não houve a necessária mudança legislativa a autorizá-la (SANTOS; ALVES, 2010, p. 1.531),⁷ embora exista o compromisso do reconhecimento da obrigatoriedade das decisões oriundas daquela corte, desde o longínquo ano de 1998. Talvez, por esse motivo, não tenha restado outra opção ao Estado brasileiro que cumprir a sentença do Caso Ximenes espontaneamente, por Decreto.

Questiona-se como se dará esse cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apesar do reconhecimento de sua irrecorribilidade e obrigatoriedade, nos próximos anos, com outros governos, já que há evidente mora legislativa. E o problema da mora legislativa, no Brasil, ainda não encontrou solução adequada, pela via do mandado de injunção, por questões que dizem respeito à obscuridade deixada pelos termos da Constituição Federal de 1988, no tocante à questão da repartição e harmônica independência dos poderes de Estado (CERQUEIRA, 2007, p. 41-42).

A questão da mora legislativa, no atual contexto, escamoteia uma crise em relação à localização dos poderes de soberania, entre os diferentes poderes de Estado. Quando há esse tipo de mora - atentatória à própria Constituição Federal, por dizer respeito a direitos fundamentais - há mais que um mero obstáculo decorrente do princípio da separação harmônica dos poderes de Estado, mas um ranço da fase doutrinária de prevalência do Parlamento sobre os demais poderes (CERQUEIRA, 2007, p. 42), ainda alicerçado no mito, devaneio, ilusão da soberania popular e da maior legitimidade democrática do Poder Legislativo.

Como abraçar semelhantes princípios quando se põe a Constituição Federal em risco, os direitos fundamentais em xeque e a credibilidade internacional da República Federativa do Brasil, representada por seu chefe de Estado, por água abaixo, pura e simplesmente porque o Poder Legislativo está mais preocupado com outros assuntos menos nobres? É preciso - *de lege ferenda* - que se redefinam os papéis constitucionais dos poderes de Estado, a fim de que se responda, de uma vez por todas, quem é o verdadeiro guardião da Constituição e quem é a autoridade máxima, na remota hipótese de exceção. Poder não exercido não é poder. Quem sabe, por que não fazer retornar o Poder Moderador, que deixou tantas saudades, na pessoa do chefe de Estado?

Tentando contornar essa verdadeira crise institucional, o Poder Executivo, por meio do Decreto nº 4.433/02, criou a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos, no âmbito da Secretaria de Estado de Direitos Humanos do Ministério da Justiça. Essa comissão tem como atribuição, entre outras, acompanhar a defesa nos processos que tramitam na

Comissão e na Corte Interamericana de Direitos Humanos; gerir e fiscalizar a dotação orçamentária interna, para implementar indenizações objeto das referidas condenações; e acompanhar a solução dos problemas que geraram a condenação no Brasil.

Convém aprofundar a discussão sobre as diferentes formas de cumprimento das sentenças proferidas pelas cortes internacionais no Brasil, diferenciando a situação das obrigações de dar relativamente àquelas de fazer ou não fazer (LASCALA, 2010).

3 Sentenças de cortes internacionais, que determinam uma obrigação de dar

Na hipótese de sentenças de cortes internacionais estabelecendo obrigações de dar, como é o caso das reparações pecuniárias, em se tratando de jurisdição não estrangeira - tal como dito anteriormente, uma jurisdição "também brasileira", pela ocorrência do fenômeno da delegação de poderes à corte internacional -, diante da desnecessidade de prévia homologação (PEREIRA, 2010),⁸ tem-se que a sentença da corte internacional em questão seja diretamente executável, como se título judicial fosse.

Como não há, ainda, a inclusão de um mero inciso, apesar de passados 12 anos do reconhecimento da obrigatoriedade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, afirmando que essas sentenças são títulos executivos judiciais no Brasil, deve o juiz considerar que o artigo 475-N do Código de Processo Civil não apresenta um rol *numerus clausus*, considerando que o tratado internacional internalizado possui estado de lei ordinária, de modo que - no caso específico da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apenas para exemplificar, aplicar-se-á o artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos como se parte integrante do Código de Processo Civil fosse - o dispositivo do tratado internacional que regula a forma de execução da obrigação passa a regulá-la.

No tocante às obrigações de dar, o artigo 68-2 da Convenção estipula que execução se dará de acordo com a legislação de cada país, tendo disposto de modo diverso no que se refere às obrigações de fazer e não fazer, porque dependerá de normativa interna, podendo o Estado cumprir a obrigação da forma como considerar mais adequado, nos termos do artigo 68-1 (SANTOS; ALVES, 2010).

De fato, como persiste o dogma da completude do ordenamento jurídico, entende-se que o sistema abriga meios de eliminar aparentes lacunas e conflitos. Há uma aparente lacuna no artigo 475-N, do digesto processual civil, já que não existe ainda o inciso que estatui ser a sentença de corte internacional, com compromisso de reconhecimento de irrecorribilidade e obrigatoriedade pelo Brasil, título executivo judicial. Porém, a norma foi internalizada no ambiente jurídico nacional, quando o tratado foi internalizado e houve a posterior edição dos decretos antes mencionados, no caso específico da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Mais que isso, há previsão na Constituição Federal sobre a forma de internalização privilegiada dessas normas, tanto no § 2º como no § 3º, do artigo 5º.

Ainda não há qualquer decreto legislativo com força de emenda constitucional, pois a exigência imposta pelo legislador derivado, no tocante a quórum para dotar de

maior força as disposições *pacta sunt servanda*, que tratem de direitos humanos, é verdadeiramente hercúlea. Pelo menos, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que essas normas que tratam de direitos fundamentais, por ostentarem o estado de lei ordinária, revogam as anteriores, tratando do mesmo assunto, com menor espectro protetivo. O problema se dá com aquelas hipotéticas normas, com estado de lei ordinária, que venham a ser votadas e aprovadas no Congresso Nacional, posteriormente à entrada no país de normas originadas de tratados internacionais de direitos humanos. Enquanto isso, vai-se rezando para que não surjam.

De qualquer modo, diante da aparente lacuna e do aparente conflito mostrados, pode o juiz lançar mão de uma interpretação integrativa - e não estará atuando como legislador positivo, respeitando-se os contornos do sistema jurídico romano-germânico, pela ausência de atividade criadora -, até mesmo com base nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o Decreto-Lei nº 4.657/42, *verbis*:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (BRASIL, 1942)

Entende-se, porém, ser o expediente desnecessário quando se trata de tratados internacionais já internalizados, em existindo um decreto legislativo em vigor, bastando aplicar-se o Código de Processo Civil cumulado com o referido decreto legislativo.

Pelo sim, pelo não, em um caso conhecido de condenação internacional do Estado brasileiro, em obrigação de dar, optou o Poder Executivo a adotar o pagamento da sanção pecuniária *sponte sua*, a arriscar-se a um vexame internacional pela inação infeciosa do Congresso Nacional.

Sem embargo, a condenação proferida, no Caso Damião Ximenes Lopes, quanto ao aspecto econômico, assim estabeleceu, *verbis*:

Em consideração ao exposto, a Corte fixa com equidade o valor das compensações a esse título, nos seguintes termos:

Para o Senhor Damião Ximenes Lopes a quantia de US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América), que deverá ser distribuída entre as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes e os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes; b) para a senhora Albertina Viana Lopes a quantia de US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América); c) para o senhor Francisco Leopoldino Lopes a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América); d) para a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, a quantia de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América); e e) para o senhor Cosme Ximenes Lopes a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América). A compensação determinada a favor do senhor Damião Ximenes Lopes será entregue em conformidade com o parágrafo 218 da presente sentença e a compensação determinada a favor das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes será entregue a cada um deles. (NAGELSTEIN, 2009, p. 7-9)

O caso versou sobre a tortura e morte de doente mental, internado em estabelecimento psiquiátrico para tratamento. O motivo da condenação do Estado brasileiro foi a falta de efetividade do processo de investigação para apuração de responsabilidades, pela omissão das autoridades responsáveis, além das irregularidades verificadas no inquérito policial. Também foi observado o fato de inexistir sentença de 1º grau, apesar de passados seis anos do fato ocorrido.

Também antecipando-se a uma provável condenação, o Estado brasileiro fez o seu primeiro acordo em sede de Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso José Pereira, por redução à condição análoga à de escravo, comprometendo-se a investigar os fatos e julgar os responsáveis com brevidade, além de indenizar a vítima (NAGELSTEIN, 2009, p. 9).

Em se entendendo possível a aplicação do artigo 475-N do Código de Processo Civil, no caso de condenações de natureza pecuniária, o rito processual da execução seria aquele utilizado para execuções contra a Fazenda Pública (artigo 730 e 731 do mesmo diploma), cumulado com o artigo 100 da Constituição Federal, destacando-se o fato de essas condenações revestirem-se da natureza de créditos alimentícios, nos termos do artigo 100, § 1º, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 62/2009 (LASCALA, 2010).

Afigura-se bastante problemático criar um rito específico para dar cumprimento às sentenças internacionais, mesmo em se tratando de matéria sensível como Direitos Humanos, porque se estabeleceria uma distinção entre créditos alimentares na mesma situação, gerando situação anti-isonômica, que não se sustenta apenas pelo fato de ser necessário honrar obrigações internacionalmente assumidas. Pior ainda: em termos práticos, provocaria uma corrida das vítimas às cortes internacionais, já que receberiam as suas indenizações mais rápido do que os créditos alimentares dos que levam seus casos à jurisdição nacional, expondo ainda mais o país internacionalmente, bastaria alegar falta de rapidez no curso do processo judicial no Brasil - algo bastante fácil de se fazer, aliás.

É interessante notar que fenômeno semelhante ocorreu no Peru, que havia expedido norma estipulando esse rito diferenciado e mais célere - Lei nº 27.775 -, tendo sido apresentado projeto de lei para revogá-la exatamente por criar situações anti-isonômicas (PEREIRA, 2009).

4 Sentenças de cortes internacionais, que determinem obrigação de fazer ou não fazer

Na hipótese de uma sentença de corte internacional, que determine o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, a forma de obedecer a esse dever é bem mais complicada do que, puramente, executar um título judicial ou baixar um decreto determinando o pagamento. Foi o que se viu em, pelo menos, duas hipóteses, também oriundas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: o Caso Maria da Penha e o Caso Damião Ximenes Lopes.

Em ambos os casos, foi necessário adotar reformas legislativas de vulto. Há previsão no artigo 2º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos nesse sentido, *verbis*:

Art. 2º - Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969)

No primeiro caso, por força do Informe nº 54, da Comissão Americana de Direitos Humanos (LEITE, 2009),⁹ publicado em 4/4/2004 (SANTOS; ALVES, 2010), entrou em vigor a Lei nº 10.886/04, a qual acrescentou ao artigo 129 do Código Penal o tipo violência doméstica. Do mesmo modo, o relatório da Comissão - órgão executivo - determinou o surgimento da Lei nº 11.340/06.

No que se refere ao Caso Damião Ximenes Lopes, as consequências legislativas foram ainda mais amplas, porque catalisaram uma verdadeira reforma psiquiátrica no país - verdadeiramente iniciada nos anos 1970, nos meios científicos -, através da Lei nº 10.216/01, que dormitava por 12 anos no Congresso Nacional e, por uma extrema coincidência, somente foi à frente após a morte de Damião Ximenes Lopes, em 1999.

É bem verdade que não se pode estabelecer uma relação de causa e efeito entre a condenação proferida em 2006 e a entrada em vigor da lei, ocorrida em 2001, mas ela existe no que se refere às repercussões da morte em si.

Contudo, a decisão condenatória de 2006, no Caso Damião Ximenes Lopes, também determinou a “aplicabilidade direta no direito interno às normas de proteção da Convenção Americana”, por entender ter havido violações a garantias previstas no Pacto de São José da Costa Rica, como a do direito à vida e as de natureza processual. Porém, essa aplicabilidade direta, que é objeto de um projeto de lei, também encontra-se em hibernação no Congresso Nacional.

Nota-se que esse tipo de condenação em obrigação de fazer ou não fazer também é habitual em órgãos internacionais de fundo econômico, cujos mecanismos de solução de controvérsias normalmente tomam a forma de cortes arbitrais. A diferença, no caso da Organização Mundial do Comércio (OMC), é que a hipótese do descumprimento das obrigações previstas nas normas que regulam o comércio mundial enseja uma autorização à retaliação. Mais que isso: embora a OMC utilize o termo “arbitragem”, ele vem acompanhado do termo “compulsória” (CRETELLA NETO, 2006, p. 230),¹⁰ o que é uma contradição quase tão grande quanto uma economia periférica beneficiar-se de uma retaliação autorizada contra uma economia central da qual dependa...

Estranhezas à parte, o fato é que o peso cada vez mais crescente das trocas comerciais internacionais obriga as economias - em especial, as mais fracas - a submeterem-se aos princípios corporificados pela organização em questão. Nesse sentido, se é entendido que determinada atitude de um país-membro contraria esses princípios - por exemplo,

importação de pneus usados, por força de um laudo arbitral do mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul -, a pressão da comunidade internacional faz com que medidas internas acabem por fazer prevalecer as normas de livre comércio, de um modo ou de outro - neste caso, um aresto do Supremo Tribunal Federal.

Também pode ocorrer que o Estado precise lançar mão da edição de normas, para adequar a sua conduta aos princípios do livre comércio. Nesse ponto, assemelha-se à forma de cumprimento das sentenças das cortes internacionais de direitos humanos.

Uma questão interessante refere-se ao eventual descumprimento de tais obrigações de fazer ou não fazer. Nesse caso, entende a doutrina, em primeiro lugar, que o Ministério Público - especificamente, no caso de direitos fundamentais sendo sonogados com esse descumprimento - estaria legitimado para atuar, além da própria vítima, visando a pressionar o Estado brasileiro a corrigir a conduta desidiosa. A forma de atuação do Ministério Público poderia, inclusive, se dar por meio de ação judicial, com fulcro no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Também estaria legitimada, além do Ministério Público Federal e a própria vítima, a Defensoria Pública (SANTOS; ALVES, 2010). O objetivo da ação judicial, por outro lado, poderia ainda ser atingido mais rapidamente com o emprego da tutela específica do artigo 461 do Código de Processo Civil (LOBO, 2003).

Uma análise crítica de todas essas questões levantadas pela doutrina leva à observação de uma verdadeira circularidade existente, já que as condenações do Brasil derivam, entre outros motivos, da morosidade judicial. Ora, a solução para o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, imposta pela corte internacional no caso de descumprimento, seria uma nova ação judicial. Se o retrospecto da utilização da ação judicial já foi tão ruim a ponto de ensejar a reclamação à corte internacional, por violação de direitos humanos, como saber se ela não será igualmente morosa? E se o for, circularmente, haveria nova reclamação ao tribunal internacional, com novo descumprimento? Em suma: o antídoto é o próprio veneno, também nesse caso...

5 As providências de natureza cautelar determinadas por cortes internacionais

Além das sentenças proferidas pelas cortes internacionais, há ainda, da parte delas, a adoção de determinadas medidas emergenciais, destinadas a evitar o perecimento do alegado direito, até que se chegue a uma solução final.

No caso específico da Corte Interamericana de Direitos Humanos, existe o permissivo para a adoção de medidas provisórias - artigo 63.2 -, visando a tal fim antes mesmo de os assuntos terem sido a ela submetidos, mediante provocação da Comissão. Basta serem apresentadas evidências de que se está diante de situações-limite (SANTOS; ALVES, 2010).

Já há um histórico de medidas provisórias dirigidas a preservar alegados direitos, em relação a eventos ocorridos no Brasil, a saber: Caso da Penitenciária de Urso Branco, em Rondônia, quando a corte determinou certas medidas - expressas em cinco resoluções, sendo a primeira datada de 18/6/2002 e a última, de 25/9/2005 - para evitar mais

mortes de detentos, além das 37 já ocorridas; Caso da Penitenciária de Araraquara, com a edição de duas resoluções, ordenando a permissão de acesso a médicos, redução da população carcerária, permissão de visita de familiares dos presos, realização de investigação das denúncias existentes e tomada de medidas para preservar a vida e integridade dos detentos; e o Caso das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade na Fundação Casa do Tatuapé, em São Paulo (SP), com a edição de quatro resoluções no período de dois anos.

Apesar da relevância e urgência dos casos, em nenhum deles foi necessária a edição de apenas uma resolução. Também é de estarrecer a liderança do pretense estado mais rico da federação no que se refere às denúncias graves sobre o sistema carcerário, o que comprova ser o desrespeito aos direitos humanos um tema mais relacionado a fatores culturais do que, propriamente, à falta de orçamento.

Por outro lado, evidencia-se, também com relação aos provimentos de natureza cautelar, emanados das cortes internacionais, um problema com relação à eficácia, agravado pelo caótico sistema federativo existente no Brasil, já que os estados que administram a maior parte dos presídios e abrigos não são pessoas internacionais - não sentindo, em função disso, a pressão das cortes internacionais, do mesmo modo que o Executivo Federal - e possuem autonomia em relação ao Governo Federal, havendo diferentes competências legislativas e atribuições de governo, além de orçamentos bem diferentes entre si.

6 O problema do controle de constitucionalidade das sentenças oriundas das cortes internacionais

Como consequência da existência de duas ordens jurídicas totalmente distintas - a interna e a externa -, também exsurge outro obstáculo à internalização das sentenças das cortes internacionais. Na ordem interna, existe o controle de constitucionalidade das leis. Como o tratado ingressa nessa ordem interna com o estado de lei (MELLO, 2000, p. 338) - variando a sua hierarquização, de acordo com o país -, em tese também estaria sujeito a controle de constitucionalidade. A inconstitucionalidade de um tratado internacional pode estar relacionada a fatores extrínsecos - como a ratificação imperfeita, por exemplo (MELLO, 2000, p. 341) - ou intrínsecos ao tratado. Não é difícil imaginar uma hipótese de academia.

Exemplificativamente, o Brasil celebra um tratado que cria uma corte internacional para julgar indivíduos que cometem crimes contra a humanidade. Esse tratado, por sua vez, não permite reservas, prevendo a obrigatoriedade de extradição de nacional que seja acusado de cometer tais crimes. Por sua vez, a Constituição Federal veda a extradição de brasileiros natos, em qualquer hipótese (artigo 5º, LI). A rigor, esse tratado jamais deveria ter sido celebrado pelo chefe de Estado. Supondo-se que o tenha sido, estando o procedimento correto, com a participação do Congresso Nacional, como permitir a internalização de uma sentença, dessa corte internacional, que determina

a extradição do brasileiro nato “João da Silva” para ser processado e julgado naquela corte, devendo ficar acautelado na sede daquela até que o julgamento se realize? Mais ainda: como pode ser internalizada com possibilidade de “João da Silva” vir a ser condenado à pena capital, como previsto nas regras internalizadas irresponsavelmente pelo chefe do Poder Executivo e pelo Poder Legislativo?

Em hipóteses de muito menor vulto, já houve a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos oriundos de norma *pacta sunt servanda*, a Convenção nº 110, da Organização Internacional do Trabalho, no que se refere às condições de trabalho no meio rural. Essa declaração de inconstitucionalidade levou o Brasil a denunciar a convenção em tela, posteriormente (MELLO, 2000, p. 345). Trata-se da Representação nº 803/DF, *verbis*:

I - REPRESENTAÇÃO QUE SE PRENDE AO DECRETO LEGISLATIVO N. 33, DE 5/8/1964, QUE RATIFICOU A CONVENÇÃO N. 110, RELATIVA AS CONDIÇÕES DE EMPREGO DOS TRABALHADORES EM FAZENDAS, CELEBRADA EM GENEBRA A 26/6/1958, E AO DECRETO N. 58.826, DE 14/7/1966.

II - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LOCUÇÕES “SEM AUTORIZAÇÃO PREVIA” E “COM A ÚNICA CONDIÇÃO DE SE SUJEITAREM AOS ESTATUTOS DESTAS ÚLTIMAS”, CONSTANTES NO ART. 62, POR AFRONTAREM O DISPOSTO NO ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VENCIDO, EM PARTE, O MINISTRO ELOY DA ROCHA.

III - O ART. 63 NÃO PADECE DE INCONSTITUCIONALIDADE POIS PRESSUPOE O RESPEITO A LEI, SEGUNDO ESTA DITO NO SEU N. 2. ADEMAIS, MERECE CONJUGAÇÃO COM O ART.68, N.1, ONDE SE FALA EM OBEDIENCIA AS LEIS LOCAIS. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

IV - INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSAO “OU SUSPENSÃO” DO ART. 64, POIS SE CONTRAPOE AO ALCANCE DO ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

V - REJEITADA, POR MAIORIA DE VOTOS, A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 65, DESDE QUE A RÉGUA SE HARMONIZA COM O DIREITO DE ASSOCIAÇÃO.

VI - REJEITADA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 66 E 67, DESDE QUE FORAM EXPUNGIDOS DOS ARTS. 62 E 64 AS EXPRESSÕES CONTRARIAS A CONSTITUIÇÃO. VENCIDOS O RELATOR E O PRESIDENTE, QUE OS CONSIDERAVAM ILEGITIMOS NAS REMISSÕES AOS ARTS. 62 E 64.

VII - ACOLHIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 68, N.2, POR VIOLAR O ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO, VENCIDO O MINISTRO ELOY DA ROCHA.

VIII - REJEITADA A ILEGITIMIDADE DOS ARTS. 69 E 70. O PRIMEIRO CINGE-SE A FIXAR O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO, EM TERMOS QUE NÃO CONTRARIAM O NOSSO SISTEMA CONSTITUCIONAL, ENQUANTO O SEGUNDO PRENDE-SE A UM COMPROMISSO PARA TORNAR EFETIVO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO SINDICAL. INFERE-SE DA SUA LEITURA A INEXISTÊNCIA DE CONFLITO MANIFESTO COM A LEI MAGNA.

VOTAÇÃO: UNÂNIME EM PARTE.

RESULTADO: PROCEDENTE PARCIAL (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Representação nº 803/DF, DJ 17/3/1978, p. 724, grifo nosso)

É bastante discutível que o chefe do Poder Executivo, a quem compete a representação externa do país, vá estar vinculado à decisão da corte, no tocante à denúncia

do tratado, por conta do entendimento de que este incidiria em inconstitucionalidade. Porém, na lógica do Direito Internacional, quando o contratante não tem como cumprir a avença, irremediavelmente, com base no princípio da boa-fé, deve denunciá-lo. Assim, essa eventual denúncia não seria feita por uma imposição do Poder Judiciário sobre o chefe do Poder Executivo - que, de resto, também seria inconstitucional, tendo em vista o princípio da separação harmônica dos poderes de Estado -, mas por conta de sua própria responsabilidade como representante dos altos interesses do país no exterior. O mesmo aplica-se, por exemplo, a um caso hipotético em que é negado o estado de refugiado ou asilado a um certo estrangeiro e se determina a sua extradição, cabendo ao presidente da república a última palavra. É lógico que o Poder Judiciário não ordena ao presidente da república que extradite, com base no tratado existente, mas os tratados devem ser honrados, e é função do chefe de Estado zelar pela boa imagem e credibilidade do país no exterior.

Logo, diante da evidência de que o controle de constitucionalidade, realizado por um órgão jurisdicional interno, pode vir a frustrar a aplicação da sentença de uma corte internacional no Brasil - ou nos Estados Unidos (Caso Avena), na França ou na Espanha (MELLO, 2000, p. 344-345), onde quer que se admita o controle de constitucionalidade de tratados internacionais vê-se, em primeiro lugar, que a opinião monista carece de sustentação nos fatos. Em segundo lugar, que o alcunhado "Princípio da Primazia" é muito mais um anelo do que, propriamente, a verificação de algo que ocorre no mundo dos fatos. Se algum Estado declina de exercer esse tipo de controle, que deriva de seu próprio poder soberano - tal como ocorre com a Holanda e a Bélgica -, isso não significa que o fenômeno não exista no mundo real.

A pergunta que se segue é: o que acontece depois que a sentença da corte internacional é solenemente ignorada pelo poder soberano nacional, embora haja-se obrigado internacionalmente, através de um tratado internacional, a acatar essas decisões, como irreversíveis e obrigatórias? A única saída civilizada possível, além da denúncia, se possível, é a mesma que existe no ordenamento interno, no caso de impossibilidade de cumprimento de uma obrigação de fazer (entrega de coisa certa, de fazer propriamente dita e de não fazer): a conversão em pecúnia, com a definição da responsabilidade internacional do Estado (LOBO, 2003, p. 405) pelo descumprimento, seguindo-se a *restitutio in integrum*, como nos artigos 627, 633 e 643 do Código de Processo Civil.

No plano internacional, a definição da responsabilidade internacional do Estado infrator - ainda que por motivos legítimos, como a inconstitucionalidade intrínseca do tratado - pode levar a sanções pela comunidade internacional (SANTOS; ALVES, 2010),¹¹ nem sempre sendo possível ou relevante a indenização em pecúnia, como sóia ocorrer nos idos tempos do Kaiser.

Por fim, resta salientar que saídas utilizadas, por exemplo, pelo Tribunal Internacional de Direito do Mar, estipulando que as suas sentenças possuem o mesmo estado das sentenças oriundas das Supremas Cortes dos países-membros, são de pouca utilidade para obstar o controle de constitucionalidade, pois não teriam efeitos vinculantes.

É perfeitamente admissível que o posicionamento de uma corte constitucional oscile no tempo, de modo que ainda que se aceite a tese de que a sentença do Tribunal Internacional de Direito do Mar seja, de fato, possuidora do estado de sentença de suprema corte, e de que uma manifestação posterior em sentido contrário da Suprema Corte é possível e pode levar, do mesmo modo, à frustração do comando inserido naquela na hipótese da existência de uma inconstitucionalidade.

Esse foi o entendimento dos ministros Cunha Peixoto, Cordeiro Guerra, Leitão de Abreu, Rodrigues de Alckmin e Thompson Flores no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE perante o Excelso Pretório, também modificando o entendimento anterior da corte no que toca à hierarquia das normas, situando a norma externa internalizada no mesmo patamar da lei ordinária, já que, anteriormente, era tida como intermediária entre a Constituição e aquela (COUTO, 2008, p. 68-69).

Conclusões

De todo o exposto, decorre que há uma relação extremamente forte entre o conceito de soberania e a maneira pela qual as sentenças das cortes internacionais são internalizadas. Mais ainda, é o conhecimento da existência dessa estreita relação que permite separar duas situações inteiramente distintas: sentenças de cortes internacionais e sentenças estrangeiras. Somente as últimas devem ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça, porque somente nessa hipótese haverá a tentativa de internalizar-se manifestação de outra soberania em território nacional, algo que não pode ocorrer diretamente, porque *parem in parem, non habet imperium*.

Com efeito, em tendo voluntariamente aderido a tratado internacional que cria a corte internacional e suas regras, a corte é também nacional, embora não exclusivamente. A hipótese é de delegação de poderes, que não importa em alienação.

Também observou-se que a natureza da corte internacional e da obrigação decorrente da sentença proferida determina a forma como esta se internaliza e é cumprida. No caso de cortes arbitrais, ultimamente a tendência tem sido de prolação de decisões que importem modificação de práticas econômicas que se revelem contrárias às normas do livre comércio internacional ou à integração regional. Desse modo, acarretam decisões executivas - ou, eventualmente, criação de normas - que desfaçam a prática contestada.

Por outro lado - aspecto que mais interessa ao presente trabalho -, em se tratando de cortes permanentes são comuns as condenações em obrigações de dar, que podem ser considerados títulos executivos judiciais, ainda que isso não esteja expresso no Código de Processo Civil. O cumprimento espontâneo também já ocorreu, com a expedição de um decreto determinando o pagamento. Do mesmo modo, já se fez acordo em corte internacional, para evitar condenação, assumindo-se o compromisso de cumprimento espontâneo.

Porém, as sentenças condenatórias mais importantes têm sido as que impõem obrigações de fazer ou não fazer, porque levam a mudanças mais profundas e gerais, provocando mudança legislativa, via de regra, no campo dos direitos humanos.

De qualquer modo, a sentença pode até não vir a ser internalizada, caso o tratado internacional no qual se baseie venha ser considerado inconstitucional, seja por fatores extrínsecos ou intrínsecos. Embora não seja normal, coaduna-se com a evidência da existência de ordens jurídicas diferentes, a interna e a externa. Impõe-se, nesse caso, que se façam reservas ao tratado internacional ou que se faça denúncia. De qualquer modo, mesmo as razões mais legítimas, como a verificação de incompatibilidade do tratado internacional com a ordem constitucional, ensejam responsabilidade internacional nos termos da Convenção de Viena sobre os Tratados de 1969, a qual estabelece, nos artigos 26 e 27, ser impossível invocar disposições de direito interno para justificar o descumprimento de um tratado (LEITE, 2009). A solução para o aparente impasse é similar à que ocorre no próprio ordenamento interno, quando obrigações de entregar coisa certa, de fazer ou não fazer não podem ser cumpridas.

Aliás, evidenciou-se que de nada adianta ao tratado internacional prever que as sentenças da referida corte internacional possuem natureza similar àquela proferida pela Suprema Corte do Estado contratante, já que a sentença em questão não teria poder vinculante e qualquer tribunal pode oscilar em seus julgamentos. Da mesma forma que um tratado já internalizado pode vir a deixar de produzir efeitos jurídicos no Brasil, caso lei ordinária posterior, tratando do mesmo assunto de forma diferente, venha a ingressar no mundo jurídico, isso decorre da existência dos poderes de soberania, que se manifestam no ato de produzir leis do mesmo modo que ao celebrar tratados ou decidir sobre algum tema (constitucionalidade, por exemplo) em última instância. São todos sinais de soberania, no mesmo grau de importância.

Finalmente, tudo o que foi dito deixa claro que a tese da existência de uma única ordem jurídica não se sustenta e que o princípio da primazia - do direito externo sobre o ordenamento interno - só é verdadeiro, quando há o supranacionalidade. Nesse caso, a primazia seria (?) do Direito Comunitário, apenas para exemplificar, não do Direito Internacional.

THE ENFORCEMENTS OF JUDGEMENTS FROM INTERNATIONAL COURTS IN BRAZIL

ABSTRACT: This article shows how an international court's judgment is nationalized, taking account the existence of sovereignty. Initially, the article talk about the different kinds of international courts and, after, observes that the way of nationalization depends on the kind of international court and the subject of the judgement. The constitutionality control of these judgements also merits an avaluation, because there is a risk of non-aplicability of them, inside the national legal system. Afterall, the article demonstrates the impact of this subject on the Monist Theory and the Primacy Principle.

KEYWORDS: International courts. Sovereignty. Monism. Primacy principle.

Referências

- BAHIA, Luiz Alberto. *Soberania, Guerra e Paz*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Representação nº 803/DF*, Relator(a): Min. Djaci Falcão, j.: 15/9/1977, DJ 17/3/1978, p. 724.
- BODIN, Jean. *Los Seis Libros de la Republica*. 3. ed. Madrid: Technos, 1985.
- BRIERLY, James Leslie. *Direito Internacional*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1979.
- CERQUEIRA, Luis Eduardo Bianchi. *Ordem Jurídica Internacional e Internacionalização do Capital*. Curitiba: Juruá, 2007.
- _____. A Pretendida Universalidade dos Direitos Humanos vs. Realidade Cultural: O Caso Indiano. In: JUNIOR, Lier Pires Ferreira; BORGES, Paulo Emilio Vauthier (Org.). *Direitos Humanos e Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2006.
- CRETELLA NETO, José. *Empresa Transnacional e Direito Internacional: Exame do Tema à Luz da Globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.
- KLOR, Adriana Dreyzin de. La Aplicación Judicial Del Derecho del Mercosur. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAÚJO, Nadia de. *O Novo Direito Internacional: Estudos em Homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- LASCALA, Maria Carolina Florentino. As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o ordenamento jurídico brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2446, 13 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14521>>. Acesso em: 17 fev. 2011.
- LEITE, Rodrigo de Almeida. *As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil*. Revista Direito e Liberdade. 2009. Disponível em: < http://esmarn.org.br/ojs/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/34>. Acesso em: 22 abr. 2010.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- LOBO, Maria Teresa Cárcomo. Execuções das Decisões Judiciais de Cortes Internacionais contra Estados Soberanos. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da (Org.). *Execução Contra a Fazenda Pública*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho de Justiça Federal, 2003
- MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de; PINTO, Paulo Edvandro Costa. Monismo e Dualismo Além dos Tratados: A Internalização das Resoluções do Conselho de Segurança. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2009.

MARÉS, Carlos Frederico. Soberania do Povo, Poder do Estado. In: NOVAES, Adauto (Org.) *A Crise do Estado-Nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. As Sentenças Proferidas por Tribunais Internacionais Devem ser Homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?. *Juspodivm*, 2005. Disponível em: <www.juspodivm.com.br>. Acesso em: 22 abr. 2010.

MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000

NAGELSTEIN, Gustavo. Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Conteúdo Jurídico, Brasília: 20 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24469>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 67, 1º/8/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491>. Acesso em: 22 abr. 2010.

SANTOS, Roberto Lima; ALVES, Fernando de Brito. *Direitos Humanos e o Acesso à Jurisdição Internacional como Instrumento de Inclusão Social*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberto_lima_santos.pdf>. Acesso em 22 abr. 2010.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Notas

- ¹ Os doutrinadores em questão enfrentam o tema, afirmando que, em um primeiro momento, até o pós-guerra a sanção era descentralizada, de modo que o eventual descumprimento do Direito Internacional seria combatido com represálias ou guerras, mas por delegação da ordem jurídica internacional. Nota-se que os mesmos autores afirmam que essa solução representou mais um pretexto para conflitos armados. Em uma segunda fase, no pós-guerra, a sanção passou a ser monopólio dos organismos internacionais recém-criados - à maneira dos Estados, no plano interno -, reconhecendo, igualmente, que a sociedade internacional pratica relativamente pouco a sanção-repressão, atuando mais por sanção difusa, a reprovação ou condenação da opinião pública internacional.
- ² O doutrinador descreve o conflito existente entre as teorias da transferência de poderes (Visscher, Anzilotti, ...) e da delegação de poderes (Quadros), sendo esta última a que mais se coaduna com as premissas deste trabalho. De fato, o poder soberano não está alienando poderes de seu feixe, apenas constitui um mandatário para exercê-los, com o que concorda o atual ministro do Supremo Tribunal Federal.
- ³ Os autores selecionam alguns tratados importantes na área de Direitos Humanos, alguns deles originando a formação de corte internacional, como ocorre com Convenção Americana de Direitos Humanos (São José, 1969 - Decreto nº 678/92) e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Roma, 1998 - Decreto nº 4.338/02).
- ⁴ O texto destaca a necessidade de tratamento diferenciado para questões sensíveis, de índole superestrutural, sob pena de ineficácia das normas protetivas de direitos humanos, algo inviabilizado pela imposição de normas universalizantes. A ineficácia decorre do surgimento de resistências, porque os direitos humanos *prêt-a-porter* passam a ser vistos como manifestação superioridade ético-moral do Ocidente e da tradição judaico-cristã.

- ⁵ Ensina a doutrinadora que o referido tribunal foi criado pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em Montego Bay, no dia 10/12/1982, a qual foi aprovada pelo Congresso Nacional, em 9/11/1987, nos termos do Decreto Legislativo nº 5; ratificada em 22/12/1988; promulgada pelo Decreto nº 99.165/90, sendo declarada em vigor internamente pelo Decreto nº 1.530/95. Acresce que o tribunal tem a sua sede em Hamburgo, sendo a sentença irrecorrível e obrigatória para todas as partes. O curioso é o dispositivo que estabelece que as decisões da Câmara de Controvérsias dos Fundos Marítimos serão executadas internamente como se fossem sentenças ou decisões do respectivo Supremo Tribunal. Ao cabo, ainda não há qualquer sentença impondo condenação ao Brasil, de modo que o dito tribunal é ainda uma curiosidade acadêmica.
- ⁶ Os autores citam o exemplo do Decreto nº 6.185/2007, em resposta à sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Ximenes Lopes. Os autores também referem-se ao Projeto de Lei nº 4.667/04, da autoria do deputado Jose Eduardo Cardoso, para conferir eficácia de título executivo para as decisões de organizações internacionais de proteção aos direitos humanos e natureza alimentar às indenizações provenientes delas.
- ⁷ Os autores salientam a existência do Projeto de Lei nº 3.214/00, de autoria do deputado Marcos Rolim, que disciplinaria tais efeitos jurídicos, sem a necessidade de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Porém, o referido projeto de lei teria recebido emenda substitutiva proposta pelo deputado Pedro Valadares, aprovada na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em 8/8/2001, equiparando as sentenças proferidas pelas Cortes Internacionais às sentenças estrangeiras, para fins de prévio procedimento de homologação.
- ⁸ Como ensina a brilhante processualista internacional, o tema da desnecessidade de prévia homologação é de aparente consenso na doutrina. Todavia, o artigo 433 do Código Bustamante equipara a sentença internacional à estrangeira, em termos de regime de execução. O problema é que o referido diploma ainda estaria em vigor, sendo somente afastado nos casos específicos, como no sistema interamericano, pelo artigo 68.2 da Convenção.
- ⁹ Observa o doutrinador que o processo só chega à Corte Interamericana de Direitos Humanos quando esgotado todo o iter dos artigos 48 *usque* 50 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, onde se encontram os procedimentos previstos para a Comissão.
- ¹⁰ O autor refere-se ao “binding arbitration” do artigo 21.3.c do Anexo 2 ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.
- ¹¹ No caso das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, possibilita-se a inclusão do caso no relatório anual submetido à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.