



## Ramiro Rebouças: Judiciário não pode impedir decisão da CorteIDH

O objetivo deste opúsculo está desprovido de maiores pretensões, salvo caráter informativo e complementar à melhor doutrina. Por honestidade intelectual devemos de plano render nossas homenagens ao pioneirismo de Valério de Oliveria Mazzuoli [2], quem escreveu obra pioneira sobre o Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, e também à magnífica obra coordenada por Mariononi e Mazzuoli específica sobre o tema.

Considerando o escopo a que se propõe o presente trabalho, podemos, e devemos começar com informações, visando alcançar um público leigo, sobre a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ao contrário da Corte Europeia de Direitos Humanos, que é composta de cinco seções e a “Grande Câmara”, qual funciona como uma segunda instância, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos temos dois órgãos distintos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com sede nos Estados Unidos da América, Washington DC, com a incumbência de receber as petições individuais de cidadãos continentais e de instituições, órgão do SIDH a quem cabe a primeira análise de admissibilidade dos pleitos, a tramitação inicial frente aos países membros, e em caso de não possibilidade de acordo ou saneamento das violações de direitos humanos protegidos pelos Tratados Continentais Sobre Direitos Humanos, formular, então, a denúncia, e inaugurar um caso contra o país responsável pelas violações frente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, esta com sede em San Jose da Costa Rica, composta de sete juízes eleitos com mandados fixos. A Corte Interamericana, doravante abreviaremos como CorteIDH, só recebe petições para julgamento direto de casos sem passar pela CIDH-OEA apenas quando quem apresenta o pedido de inauguração de uma lide é um dos países membros.

### Delimitação de objetivos

Antes afirmando que não pretendemos reinventar a roda, igualmente não pretendemos nenhuma ingloria tarefa, qual seria algo como querer competir, o que começaríamos em gritante desvantagem, com textos sobre direito internacional público. Por outro lado, sem competir com a melhor doutrina, nos propomos a colocar em mesa algumas questões que nos parecem ter ficado de fora na questão de mecanismos para vergar a resistência do Supremo Tribunal Federal em exercer controle difuso de convencionalidade, obrigatório, *ex officio* e em moto próprio, bem como demonstrar os riscos aos próprios ministros do STF de criarem óbices ao Brasil cumprir as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

### Significado

Temos de ter em mente que quando um país ratifica um tratado internacional sobre direitos humanos, este tratado obriga ao Estado como um todo, inclusive ao seu Poder Judiciário. Não se pode fracionar a responsabilidade do Estado de tal forma que apenas alguns de seus setores esteja sujeito a responder por seus atos, inclusive atos de poder, sendo as divisões dessa natureza simples formalismo de direito interno. Neste sentido a Corte Interamericana foi bem clara em precedente paradigmático, importante observar, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2003, o Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala já havia deixado claro que o Judiciário, quando causador de violações internacionais, gera responsabilidade do Estado como um todo, não se podendo, em responsabilidade internacional, se deixar partes de um Estado de fora, enquanto responsabilizar apenas outras, sendo esta divisão formalismo de



direito interno absolutamente irrelevante para o Direito Internacional Público. Entretanto esta posição das Cortes Internacionais causa furor em países marcados por aquilo que chamamos de provincianismo judicial, a crença do Poder Judiciário local de que está acima dos demais poderes, e que seus atos não são passíveis de análise e revisão externa.

### **Controle difuso obrigatório de convencionalidade**

Impende primeiro trazer a opinião de Mazzuoli, defendendo, em sólidos argumentos, que o dever, a obrigação de controlar a convencionalidade das leis remonta a entrada em vigor da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, no que podemos moderá-la e ter a data divisora de águas não exatamente 18 de julho de 1978, mas indubitavelmente a do Decreto 678 de 6 de novembro de 1992, publicado no Diário Oficial da União em 9 de setembro de 1992.

Podemos ter, no que diz respeito ao direito interno brasileiro, uma posição mais moderada, defendendo que o controle difuso de convencionalidade das leis e dos atos de governo se tornou indubitavelmente obrigatório, de forma inquestionável por parte dos tribunais nacionais, a partir de 11 de novembro de 2002, data da publicação efetiva do Decreto 4.463 de 8 de novembro de 2002. Obrigatória a análise do Decreto Legislativo 29 de 1998, onde no parágrafo único do artigo primeiro o Congresso colocou de forma inequívoca que qualquer, absolutamente qualquer revisão da competência obrigatória, não facultativa, sim obrigatória, da Corte Interamericana como intérprete última da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos estará sujeita a aprovação pelo Congresso.

Temos, de forma clara, algo de suma importância. Dentro da organização do direito interno brasileiro, o Executivo não pode denunciar estes Tratados Internacionais sem prévia e específica autorização do Congresso Nacional.

Não queremos concorrer com doutrina melhor avalizada e de muito mais robustez teórica, no entanto, como provocação à discussão, suscitamos a questão pelos seguintes ângulos.

Como premissas fáticas, absolutamente impossíveis de serem afastadas, por serem Constituição como reserva legal da própria constituição, colocamos os seguintes dispositivos constitucionais. Artigos 2º; 4º, II; 49,I; 84, VIII, e os parágrafos primeiro e segundo do artigo 5º, todos da Constituição Federal. Juntamente com o parágrafo quarto do artigo 60 da Constituição Federal trazemos ao jogo o artigo 7º do ADCT.

Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.



Todos os dispositivos acima são texto constitucional original, sem mácula de qualquer emenda, resultado do Poder Constituinte de 1986 a 1988. Logo há um rol de obrigações quais obrigam ao Poder Judiciário, sendo, no entanto, objeto de retórica de ocultação quando tais obrigações, premissas legais, são escamoteadas em argumentos de soberania nacional e separação dos três poderes, como inexistissem na própria Constituição Federal, resultando, a depor muito mal contra os defensores de um dualismo juríco provinciano e arcaico, a verdade de ser ver falácias, sofismas de arranjos convenientes de premissas, com ocultações de várias premissas inafastáveis de qualquer análise séria do assunto, tentando se justificar com outras escolhidas uma tese que não se sustenta diante da própria constituição nacional, sofismas de arranjos convenientes de certas premissas e ocultação de outras.

Diante de um Congresso com vontade política para reivindicar suas competências exclusivas, um ministro do Supremo Tribunal Federal no exercício do cargo afirmar que o Supremo não vai cumprir uma decisão da Corte Interamericana, factualmente se vulnera à livre interpretação do Senado Federal quanto a se incorre em subsunção a alguma das figuras típicas do artigo 39 da Lei 1.079 de 1950, qual já foi considerada recepcionada para impeachment de Chefe do Executivo.

Da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006, *Caso Amonacid Arellano e outros Vs Chile*, primorosamente analisado por Mazzuoli[2], a Corte Interamericana determina pela primeira vez de forma taxativa, absolutamente clara, que ao julgar qualquer lide, qualquer processo, todos os juízes e todo aparato estatal está sujeito à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, e se tornam agentes responsáveis pelas violações a esta. A Corte Interamericana de Direitos Humanos taxativamente, de forma inequívoca, passou a determinar que todos os juízes, de todos os Tribunais, em todos os níveis hierárquicos, dos países que ratificaram a Convenção devem exercer um controle difuso de convencionalidade sobre as Leis Nacionais, de tal modo que não restem violados direitos e garantias previstos na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

É dever de todo tribunal realizar *moto proprio, ex officio*, independente de prequestionamentos das partes, um controle difuso de convencionalidade, uma análise em cada caso quanto se as leis aplicáveis e a solução jurídica resultante dá efetividade material e útil, ou malfez a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. A questão da resistência de tribunais nacionais do Brasil, como se estivessem, em sua *independência*, não submetidos à Corte Interamericana e não respondessem diretamente por seus atos internacionalmente, esta questão já foi tratada em caso paradigmático pela Corte Interamericana.

Não podemos deixar de por em análise o *Caso Gomes Lund e outros vs Brasil*. Merece ser transcritos excertos

(...)

173. (...) No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está



internacionalmente obrigado a exercer um "controle de convencionalidade" ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

174. (...) O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos sus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.

### **Desconstruindo um mito**

Um dos tópicos mais sensíveis atualmente é o da liberdade de expressão. Entendemos nem como mísero, mas como nulo o controle de convencionalidade na questão da liberdade de expressão.

Temos como um caso paradigmático o proposto em favor de Eduardo Gabriel Kimel, jornalista investigativo sobre história da Argentina, particularmente na questão de direitos humanos e desaparecimentos forçados e crimes da ditadura que se abateu no país. O tema é candente no Brasil, onde permanece o crime de desacato como figura típica penal. No caso da Corte Interamericana de 2008, *Kimel vs Argentina*, a República Argentina além de condenada a retirar condenações penais contra vítima, foi condenada a mudar seu direito interno, o que o fez. A sentença do caso Kimel acima de modo algum representa uma declaração de impunidade, como queiram suscitar críticos defendendo que o Brasil deveria denunciar Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos. Em havendo interesse de se analisar como a sentença acima foi usada como paradigma, em verdadeiro *stare decisis*, e como a Corte Interamericana e a Comissão Interamericana dissentem várias vezes, pode ser analisada a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 2013, do *Caso Mémoli vs. Argentina*, onde, mesmo assim, o Estado Argentino foi condenado a indenizar pela demora excessiva do processo.

### **Freio e contrapesos**

Tendo em perspectiva a realidade do Brasil, uma das grandes crenças de que nada, absolutamente nada poderia obrigar o Poder Judiciário a cumprir decisões da Corte Interamericana, verdadeiro provincianismo jurídico, advém de se escamotear o controle do Supremo Tribunal Federal por parte do Senado no que diz respeito à responsabilidade de cada ministro da Suprema Corte do Brasil por atos que tragam prejuízo ao Estado.

Precisamos primeiro transcrever textos da Lei em questão, para que se possa ter vista que o julgamento é pelo Senado.



Art. 39. São crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

(...)

5 — proceder de modo incompatível com a honra dignidade e decôro de suas funções.

Temos claramente os seguintes pontos. O Judiciário não tem poder de denunciar tratados internacionais. Os principais tratados internacionais que protegem direitos humanos no Brasil, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, e a Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados de 1969 só podem ser denunciados mediante prévia e expressa autorização do Congresso Nacional, conforme ressalvas expressas nos Decretos Legislativos autorizando a ratificação de cada um dos tratados em tela. Logo o máximo que o Judiciário pode fazer é, através do Supremo Tribunal Federal, lhes declarar a inconstitucionalidade e enviar mensagens ao Congresso e à Presidência da República requerendo a denúncia de tais tratados. No entanto isto pode ser, de forma totalmente discricionária ao Senado, conforme reserva legal dos procedimentos processuais da Lei 1.079/1950, ser recebido, em havendo denúncia, como conduta incompatível com a honra e dignidade do cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, devido ao fato de causar ônus imateriais e materiais contra o país, e há reserva legal para, em querendo o Senado em total discricionariedade, iniciar e até concluir um processo de impeachment de um ou mais ministros da Suprema Corte.

Alcançamos nosso objetivo em demonstrar que, sem ruptura constitucional democrática, e com plena reserva legal, não subsiste qualquer força real do Judiciário em impedir que as condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos tenham cumprimento pleno no Brasil, sendo clara a responsabilidade do Congresso, no âmbito externo e interno, inclusive no dever de remover membros do Judiciário que se oponham ao cumprimento de boa-fé de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert: Conceito e Validade do Direito: Martins Fontes. São Paulo. 2009.

BARIONI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2010.

BOURDIEU, Pierre: A Economia das Trocas Simbólicas. Perspectiva. São Paulo. 7ª Edição. 2011.

BOBBIO, Norberto: Teoria da Norma Jurídica. Edipro. São Paulo. 4ª Edição. 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf) (acessado em 29/12/2013).

\_\_\_\_\_. Caso Kimel vs. Argentina.



---

[http://www.cpj.org/news/2008/americas/Argentina\\_sentencia\\_Kimel.pdf](http://www.cpj.org/news/2008/americas/Argentina_sentencia_Kimel.pdf) (acessado em 29/12/2013).

\_\_\_\_\_. Caso Mémoli Vs. Argentina.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_265\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf) (acessado em 29/12/2013).

\_\_\_\_\_. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf) (acessado em 29/12/2013).

DWORKIN, Ronald: Levando os Direitos a Sério. Martins Fontes. São Paulo. 3ª Edição. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As Nulidades No Processo Penal. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 9ª Edição. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme: Coisa Julgada Inconstitucional. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 3ª Edição. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme e MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coordenadores): Controle de Convencionalidade – Um panorama latino-americano. Gazeta Jurídica e ABDPC. Brasília. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira: Curso de Direito Internacional Público. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira: O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2ª Edição. 2011.

MELLO, Celson Antônio Bandeira de: Discricionariedade e Controle Jurisdicional. Malheiros. São Paulo. 2ª Edição. 2010.

SILVA, José Afonso da: Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros. São Paulo. 36ª Edição. 2013.

STRECK, Lenio Luiz: Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 7ª Edição. 2007.

STRECK, Lenio Luiz: O que é isto – decido conforme minha consciência? Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2ª Edição. 2010.

#### **Date Created**

01/01/2014