

A efetividade das decisões de organizações internacionais sob a perspectiva da soberania: uma proposta para o Brasil

The effectiveness of international organizations' decisions from a sovereignty perspective: a proposal for Brazil

La eficacia de las decisiones de las organizaciones internacionales desde la perspectiva de la soberanía: una propuesta para el Brasil

Thiago Melim Braga¹
Carlos Gonçalves Júnior¹

Recebido em: 16/03/2022; revisado e aprovado em: 29/04/2022; aceito em: 16/05/2022
DOI: <http://dx.doi.org/10.20435/inter.v23i4.3673>

Resumo: O presente estudo tem o objetivo de investigar, inicialmente, os conceitos de soberania, bem como a sua breve evolução histórica, estabelecendo a relação entre o constitucionalismo democrático e os órgãos internacionais responsáveis pelas garantias dos Direitos Humanos. Estabelecidos tais conceitos iniciais, o trabalho se propõe a analisar o atual estágio dos debates acerca da efetividade das decisões de organismos internacionais e o procedimento para a sua internalização ou recepção. Na sequência, este estudo analisa a atual realidade brasileira, baseando-se, para tanto, em dois julgados, selecionados, um deles, com base na temporalidade, portanto, mais recente, e o outro em razão da sua relevância, ambos critérios devidamente delineados no presente artigo, contextualizados com a realidade regional. Assim, duas abordagens metodológicas distintas são adotadas: a primeira exploratória, justamente do enquadramento conceitual de cada um dos principais objetos que envolvem a questão analisada, por meio de uma pesquisa eminentemente bibliográfica; e a segunda, por sua vez, analítica, observando a realidade brasileira em relação às decisões de órgãos internacionais, com fulcro nos casos supramencionados. Ao final, partir do método dedutivo de pesquisa científica, o artigo esclarece que a questão relacionada à efetividade das decisões de organismos ou organizações internacionais deveria ser alterada na realidade brasileira, todavia, em razão das discussões apresentadas pelo trabalho, especialmente no tocante à soberania, a alteração deve ocorrer de *lege ferenda*, ou seja, através da mobilização política, com a alteração constitucional e de determinadas normas infraconstitucionais vigentes.

Palavras-chave: Comissão Interamericana; decisões internacionais; Direitos Humanos; eficácia; Superior Tribunal de Justiça.

Abstract: This study aims to investigate, initially, the concepts of sovereignty, as well as its brief historical evolution, establishing the relationship between democratic constitutionalism and the international bodies responsible for guaranteeing human rights. Once these initial concepts have been established, the paper will analyze the current stage of the debates on the effectiveness of the decisions of international bodies and the procedure for their internalization or reception. Next, this study will analyze the current Brazilian reality, based, for this purpose, on two judgments, one of them selected based on its temporality, therefore, more recent, and the other due to its relevance, both criteria duly outlined in the present article, contextualized with the regional reality. Thus, two distinct methodological approaches are adopted: the first is exploratory, based on the conceptual framework of each of the main objects that involve the issue under analysis, through eminently bibliographical research; and the second, in turn, analytical, observing the Brazilian reality in relation to the decisions of international bodies, based on the aforementioned cases. Ultimately, using the deductive method of scientific research, the article makes it clear that the issue related to the effectiveness of the decisions of international bodies or organizations should be changed in the Brazilian reality. However, due to the discussions presented in the work, especially with regard to sovereignty, the change should occur of *lege ferenda*, in other words, through political mobilization, by changing the constitution and specific infra-constitutional rules in force.

Keywords: Interamerican Commission; international decisions; Human Rights; effectiveness; Superior Court of Justice.

Resumen: Este estudio pretende investigar, inicialmente, los conceptos de soberanía, así como su breve evolución histórica, estableciendo la relación entre el constitucionalismo democrático y los organismos

¹ Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, São Paulo, Brasil.



internacionales encargados de garantizar los derechos humanos. Una vez establecidos estos conceptos iniciales, el trabajo se propone analizar el estado actual de los debates sobre la eficacia de las decisiones de los organismos internacionales y el procedimiento de su interiorización o recepción. Siguiendo esto, el presente estudio analiza la realidad brasileña actual, basándose, para ello, en dos juicios, uno de ellos seleccionado en base a su temporalidad, por tanto, más reciente, y el otro por su relevancia, ambos criterios debidamente expuestos en este artículo, contextualizados con la realidad regional. Así, se adoptan dos enfoques metodológicos distintos: el primero es exploratorio, precisamente el marco conceptual de cada uno de los principales objetos que envuelven la cuestión analizada, a través de una investigación eminentemente bibliográfica; y el segundo, a su vez, analítico, observando la realidad brasileña en relación con las decisiones de los organismos internacionales, a partir de los casos mencionados. Al final, con base en el método deductivo de la investigación científica, el artículo aclara que la cuestión relacionada con la eficacia de las decisiones de los organismos u organizaciones internacionales debe ser cambiada en la realidad brasileña, sin embargo, debido a las discusiones presentadas por el trabajo, especialmente en lo que respecta a la soberanía, el cambio debe ocurrir de *lege ferenda*, es decir, a través de la movilización política, con la enmienda constitucional y ciertas normas infraconstitucionales en vigor.

Palabras clave: Comisión Interamericana; decisiones internacionales; Derechos Humanos; eficacia; Tribunal Superior de Justicia.

1 INTRODUÇÃO

Há tempos se discute na doutrina sobre a necessidade de evolução do conceito e de limites à soberania, a fim de se garantir efetividade na aplicação dos Direitos Humanos. Assim, as reflexões expostas neste artigo nascem da correlação entre a possibilidade de serem adotados novos conceitos de soberania e a internalização de decisões de organismos internacionais. O objetivo geral é justamente investigar a relação entre as decisões de organismos internacionais e a efetividade na garantia de Direitos Humanos, notadamente diante da soberania de cada país, em especial na realidade brasileira, sugerindo possibilidades à questão.

Não pretende tratar, o presente estudo, pormenorizadamente de casos, mas foram eleitos 2 (dois), a fim de que sejam ao menos capazes de contextualizar toda a questão e revelar ao menos o debate sobre a relevância do tema que ora se propõe. Em que pese o exposto, o presente artigo se restringirá a expor e analisar conceitos relevantes ao tema, bem como demonstrar a realidade atual de nosso país, com o intuito de contribuir para uma nova perspectiva, quando se trata de efetividade das decisões de organismos internacionais. A questão que se coloca, então, é a seguinte: o atual modelo de recepção ou de internalização de decisões de organismos internacionais sobre a efetividade de Direitos Humanos é adequada? Ou, de outro lado, há espaço para tentar alterar a questão e tornar mais clara a maneira pela qual as decisões de organismos internacionais serão internalizadas na realidade brasileira?

A forma como, neste artigo, os temas propostos serão tratados seguiu duas abordagens metodológicas distintas. A primeira dessas abordagens consistiu numa análise exploratória do enquadramento conceitual de cada um dos principais objetos que envolvem a questão analisada, por meio de uma pesquisa eminentemente bibliográfica.

Esta metodologia foi complementada por uma segunda, analítica. A partir da bibliografia estudada, passamos a analisar dois casos, selecionados por razões que serão delineadas no respectivo tópico, explorando o debate sobre o tema no âmbito brasileiro.

Na primeira parte, será apresentado o conceito de soberania e a eventual evolução pela qual ele passou, sendo possível identificar outros elementos que compõem atualmente tal conceito, para, em seguida, o foco passar a ser o constitucionalismo democrático e os órgãos internacionais, com o escopo de garantia dos Direitos Humanos.

A terceira seção, por sua vez, evidencia como se dá, atualmente, o processo de efetividade das decisões e a necessidade de internalização ou recepção. Ato contínuo, na quarta seção, será apresentada a realidade brasileira como ponto de partida, realizando uma breve análise do Agravo Regimental (AGR) no Recurso em *Habeas Corpus* n. 136.961 (2020/0284469-3), do Superior Tribunal de Justiça, e do caso 12.051, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; tudo para, ao final, estabelecer-se uma possível abertura brasileira para uma solução de *lege ferenda*.

Ao final, as conclusões serão apresentadas, reconhecendo-se a importância dos conceitos obtidos, mas evidenciando-se outros pontos capazes de – necessariamente – serem observados, cada qual a fim de garantir a máxima aplicabilidade e eficácia aos Direitos Humanos, notadamente em regiões de fronteira, como ocorre na realidade regional de Mato Grosso do Sul.

2 O(S) CONCEITO(S) DE SOBERANIA

O esforço teórico empreendido pela doutrina em pesquisar acerca da soberania não visa apenas à sua preservação, mas também à evolução do conceito e às suas mais diferentes faces; portanto, é relevante estabelecer que o presente texto trabalha com conceitos clássicos sobre o tema, o que faz com que algumas referências sejam antigas, não por uma questão de defasagem, mas efetivamente por uma questão de construção histórica.

Assim, historicamente, a soberania pode ser definida como “a autoridade que possui o Estado para decidir, em última alçada, sobre questões da sua competência. Não é, porém, um poder absoluto” (ACCIOLY, 1978, p. 16), já que – também historicamente – “nas relações internacionais, ela se acha subordinada ao direito das gentes” (ACCIOLY, 1978, p. 16).

É relevante observar que a soberania é um conceito polêmico, mas tem, realmente, inúmeras possibilidades de abordagem, a depender do momento histórico e da natureza (MACHADO PAUPERIO, 1958), o que reforça o exposto alhures, ou seja, de que a construção do conceito se dá a partir do passado, mas visando ao futuro e ao que está por vir, inclusive conforme evidenciado mais adiante por Dalmo de Abreu Dallari. Não por outra razão:

Em meio a este extenso debate, certo é que, na evolução do pensamento jurídico e político, a expressão soberania sofreu muitas oscilações semânticas antes de alcançar sua estabilidade. Essas variações correspondem, na realidade, à própria transformação dos problemas sociais a que este conceito faz referência, encontrando sua explicação no fato que a ideia da soberania é, ao mesmo tempo, resultado e pressuposto da evolução do direito e da política. (MAGALHÃES, 2016, p. 112–3).

O que se percebe, até o momento, é que o conceito não somente não é unívoco, sendo – assim – equívoco, como recebe influxos constantes, devendo evoluir de acordo com o direito e com a política. Nesse sentido, os problemas sociais, portanto, a sociedade é que se revela capaz de sempre atualizar o conceito de soberania.

Todavia, faz-se necessária, para a evolução do presente trabalho, a definição, cientes de que são muitas e que são equívocas, do conceito de soberania e seus elementos. Assim, assertivamente, “[...] soberano é aquele que está legalmente autorizado, na sociedade estatal, para exercer o poder político, ou aquele que em última análise o exerce” (LOEWENSTEIN, 1976, p. 24). E, mais adiante, ainda ressalva: “Mudanças na soberania territorial são, naturalmente, decisões políticas de primeira ordem” (LOEWENSTEIN, 1976, p. 332).

Do exposto até o momento, resta patente que o conceito não é unívoco e, especialmente, faz-se necessário entender que as mudanças no tocante à soberania ocorreram, estando

ocorrendo e, ainda, ocorrerão, já que são decisões político-jurídicas de primeira ordem, como esclarecido acima, fazendo-se necessário entender – e o presente artigo também se propõe a tanto – quais as mudanças e escolhas que o Brasil deve promover.

Antes, todavia, o conceito clássico brasileiro de soberania pode ser assim concebido:

[...] apesar do progresso verificado, a soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de independência, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão de poder jurídico mais alto, significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica. (DALLARI, 1983, p. 68).

Denota-se que, no ano da obra (1983), preocupava-se com o denominado progresso, como também exposto na página antecedente e chamada atenção ao autor referenciado acima; logo, o conceito de soberania é constantemente alterado. Ocorre que não apenas mais se observava a independência, relacionada à não submissão a outro país, mas – notadamente – como conceito decorrente de poder, poder jurídico, de coação, desde que dentro dos limites do que se convencionou como jurisdição e que, na prática, é a capacidade de edição de leis e de normas *lato sensu* e de aplicação do direito. Portanto, a soberania passa a ser sinônimo de poder de decisão em última instância, quem pode dar a última palavra sobre determinada norma jurídica.

Em que pese a definição acima, mais recentemente, corroborando os influxos que o conceito recebe, bem como evidenciando a sua construção plural:

[...] há quem se refira a ela como um poder do Estado, enquanto outros preferem concebê-la como qualidade do poder do Estado, sendo diferente a posição de Kelsen, que, segundo sua concepção normativista, entende a soberania como expressão da unidade de uma ordem. Para HELLER e REALE ela é uma qualidade essencial do Estado. RANELLETTI faz uma distinção entre a soberania, com o significado de poder de império, hipótese em que é elemento essencial do Estado, e soberania com o sentido de qualidade do Estado, o que, aliás, coincide com a observação de JELLINEK de que o Estado Medieval não apresentava essa qualidade. (DALLARI, 2007, p. 79).

Mesmo diante de inúmeros conceitos e possibilidades, todas devidamente embasadas, os elementos clássicos de composição da soberania, exercício interno e externo do poder de maneira “absoluta”, vêm experimentando alterações, especialmente porque “a sociedade mundial constitui-se como uma conexão unitária de uma pluralidade de âmbitos de comunicação em relações de concorrência e simultaneamente, de complementaridade” (NEVES, 2009, p. 23).

O fenômeno da globalização e a emergência de uma nova ordem mundial torna o modelo estatal e o próprio conceito clássico de soberania, de certa maneira, obsoletos, o que reforça, claramente, a necessidade de sempre se estar revisando o presente tema, assim como se propõe o presente artigo, já que as demandas que se apresentam ao sistema político e, especialmente, ao sistema jurídico-social, visando à preservação e efetividade de Direitos Humanos, “vão além das fronteiras dos respectivos Estados” (NEVES, 2009, p. 29).

A sociedade mundial apresenta-se, constantemente, como desafiadora e, por conseguinte, traz consigo novos desafios, observando-se, como um dos novos desafios, uma espécie de transnacionalização do direito. A discussão proposta, inclusive adotada por Marcelo Neves (2009), de Constituição transversal, ganha importância sob vários aspectos, em especial sob o aspecto dos Direitos Humanos. O fenômeno denominado transconstitucionalismo implica o

reconhecimento das diversas ordens jurídicas, nos mais variados âmbitos, por vezes nacionais, regionais e internacionais.

As novas relações sociais e jurídicas que se estabelecem são de extrema relevância e, por sua vez, devem buscar formas transversais de articulação para solução dos problemas, em especial sob o enfoque da relativização ou mitigação do conceito clássico de soberania, a fim de preservar e efetivar Direitos Humanos, compreendendo, até mesmo, os seus próprios limites e possibilidades de contribuir para a solução do problema em cada âmbito que ele se apresente; no caso do trabalho em questão, no âmbito de uma proposta de *lege ferenda*.

Assim, com a evolução do direito constitucional, as constituições não podem apenas elencar direitos, em especial quando tratamos do âmbito transnacional, Direitos Humanos, mas devem efetivá-los, preservando-os e garantindo-lhes efetividade, também em âmbito transnacional, e é exatamente esse o enfoque da evolução do constitucionalismo democrático e da participação de organizações internacionais capazes de garantir efetividade aos Direitos Humanos, sendo alguns destacados como “direitos humanos fundamentais” (CASTILHO, 2019, p. 29–41). Então, tem o presente trabalho, mais uma vez, evidenciada sua razão de ser. O paradigma do direito moderno é não apenas estar previsto, mas ser garantido e mais efetivo. Tão relevante quanto a delimitação dos possíveis conceitos de soberania, bem como de sua evolução, será a delimitação de democracia, dentro da perspectiva de constitucionalismo democrático, o que será feito na próxima seção, para que se garantam e efetivem os Direitos Humanos.

3 O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS: A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

Antes da adoção de um conceito de democracia, que também é equívoco, no sentido de não haver um único sentido capaz de revelá-la, as constituições de diversos países inauguraram uma nova ordem constitucional, com base na democracia, assim como ocorreu no Brasil, notadamente após a 2ª Guerra Mundial. Hoje, todavia, a formalização de um constitucionalismo democrático também se amolda à intervenção de organizações – aqui também compreendidas como organismos – internacionais, como forma de garantir a própria soberania, a qual é do povo, verdadeiro detentor do poder. Tal premissa é fundamental na construção deste trabalho e será mais bem delineada nas linhas que seguem.

Precipuamente, a “democracia é um conceito originalmente da teoria política” (GONÇALVES JUNIOR, 2016, p. 21). Portanto, não é o direito, enquanto ciência, que inaugura a conceituação do que entendemos como democracia, ele “eleva à categoria jurídica ao positivizar uma determinada espécie de democracia eleita pelo poder constituinte no texto constitucional” (GONÇALVES JUNIOR, 2016, p. 21). É possível compreendê-la desta maneira como:

[...] um *método* político, isto é, um certo tipo de acordo institucional para chegar às decisões políticas – legislativas administrativas – e, portanto, não pode constituir um fim em si mesma, independentemente das decisões que dê lugar em condições históricas dadas. E este deve ser o ponto de partida para qualquer tentativa de defini-la. (SCHUMPETER, 1968, p. 311–2).

Democracia pode ser caracterizada como método político para que se possa chegar a decisões políticas; não consiste num fim em si mesma. Logo, a democracia também é compreendida como “um governo do povo” (KELSEN, 2000, p. 143), mas, enquanto sistema político, como “certo tipo de convenção institucional, cuja finalidade é promover decisões

políticas, legislativas e administrativas” (KELSEN, 2000, p. 143), sendo, em última análise, incapaz de constituir um fim em si mesma. Deve ser considerada “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos” (BOBBIO, 2000, p. 30).

A democracia também não se identifica com a imposição da vontade majoritária ou da maioria (HOLMES, 1999, p. 217). Revela-se, em sentido oposto, como o governo por discussão pública, constituída pelo dissenso público e passível, portanto, de controle. Quando se está a analisar o conceito de democracia, não se pode pensar em um governo do consenso, mas justamente o contrário, concretiza-se – a democracia – pelo dissenso, posto que fosse sempre o governo do consenso, não poderia, tal realidade, ser concebida como democrática. Nesse sentido, a vontade, democrática, por assim dizer, é soberana, já que deriva de um debate amplo e denso, no qual determinada situação tenha sido representada, mas em que a oposição tenha participação não meramente formal, mas efetiva. Logo, a máxima jurídica deve ser lembrada: todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou de forma direta.

Por sua vez, estrutura-se a democracia em três pilares fundamentais: parlamento, governo e povo (LOEWENSTEIN, 1976, p. 22). A divisão realizada em elementos é baseada na ideia de que todo poder emana do povo, conforme abordamos; de que tanto o governo como o parlamento devem atuar em consonância com a vontade do povo; e, ainda, de que eleições livres e honestas devem coroar o clima no qual competirão as ideologias e as forças sociais.

Nessa seara, completando a análise – já que superada a questão sobre o conceito de soberania e também sobre outros elementos do Estado –, é de se esclarecer que o povo, um dos elementos constitutivos desse denominado Estado, é considerado o detentor do poder político num regime democrático. Ele o exerce, entretanto, de duas maneiras: delegada, por meio dos representantes eleitos, desde que assegurada a lisura do pleito eleitoral, justamente para haver legitimidade conferida aos eleitos, ou independentemente de representação, quando exercido diretamente pelo cidadão, conforme evidenciado alhures, em outros termos.

O fato de o poder ser soberano, a partir do povo em sua totalidade, e não em sua individualidade, não significa afirmar que os direitos individuais não devam ser garantidos e efetivados, até porque a democracia é – e assim deve ser – construída a partir do dissenso, e não do consenso, como afirmado acima. Contudo, poder soberano significa que a soberania popular é exercida por meio do sufrágio, a garantir a eleição dos representantes do poder, que emana do povo e em nome dele é exercido, o que começa a delinear a questão que ora tratamos neste trabalho e que merece ser respondida como sendo, necessariamente, de *lege ferenda*, posto que “[...] o povo não é o nome de um ser super-humano, mas o nome de um processo que se estende de interação entre as elites políticas e os cidadãos comuns” (ACKERMAN, 2008, p. 242).

Prosseguindo na conceituação, consideremos os seguintes requisitos da democracia:

- (a) participação efetiva, a partir da qual todos devem possuir oportunidades iguais e efetivas de expor suas convicções e opiniões para os demais;
- (b) igualdade de voto, no momento decisório, após deliberação, os votos devem possuir o mesmo valor e todos devem possuir oportunidades iguais e efetivas de votar;
- (c) entendimento esclarecido, deve existir a possibilidade de que todos possam conhecer políticas alternativas compreendendo suas consequências;
- (d) controle do programa de planejamento, os membros poderão escolher quais as questões a serem inseridas no planejamento, e
- (e) inclusão dos adultos, todos ou minimamente a maioria dos cidadãos adultos deveriam possuir o direito pleno de cidadania. (BONAT; PEIXOTO, 2016, p. 116).

Tais requisitos não são únicos, justamente pela própria conceituação equívoca do conceito de democracia, valendo salientar que a democracia na Constituição é princípio, meio e fim. Como princípio, está revelada no artigo 1º. Sua instrumentalização reside no artigo 2º. Seu fim, seu escopo, resta no artigo 3º da Carta. É valor continente, que repassa seu conteúdo para as demais normas constitucionais (BRITTO, 2008).

Logo, ao enfrentar o tema da democracia, não é possível fazê-lo sem a ideia de constitucionalismo, justamente por possuir como princípio fundamental a limitação dos poderes, dentre os quais está o poder da maioria.

O termo “democracia constitucional” tem uma característica essencial, qual seja, a institucionalização da democracia como um princípio constitucional, permitindo “a positivação de critérios de legitimação, materiais e processuais, do exercício do poder político de forma democrática” (GONÇALVES JUNIOR, 2016, p. 31). Nesse diapasão, até mesmo a soberania popular é controlada, ocasionalmente e com base em uma Constituição, a fim de garantir conformação, em determinados momentos, ao próprio sistema democrático constitucional, para que este não atente contra ele mesmo e seus próprios interesses. Por conseguinte, o movimento do constitucionalismo democrático e a garantia de um documento (Constituição) que estabeleça limites, objetivos e normas programáticas são fundamentais, com especial razão ao ser analisada a própria soberania, posto que a flexibilização de seu conceito clássico, por vezes, pode representar uma garantia maior, uma real efetividade de Direitos Humanos.

A ideia é de que democracia constitucional “é a decisão democrática de um povo que legitima, condiciona e limita o exercício da própria soberania, por meio de uma constituição positiva” (GONÇALVES JUNIOR, 2016, p. 34). A democracia constitucional, portanto, representa uma construção histórico-evolutiva, que parte da ideia de constitucionalismo e que garante – mas não apenas, que também efetive – direitos. Assim, merecem destaque os seguintes elementos caracterizadores de uma democracia, a ser considerada constitucional: periodicidade dos mandatos públicos; garantia de liberdades públicas relacionadas ao pensamento, à expressão e à comunicação, permitindo o confronto de ideias e a dialética; normas de proteção contra o abuso do poder econômico e político; e, por fim, garantias institucionais, por meio da criação de um órgão autônomo, desinteressado no resultado direto dos pleitos eleitorais, que regulará as diretrizes do processamento eleitoral (GONÇALVES JUNIOR, 2016, p. 26–7).

Do exposto até aqui, são vários os conceitos de democracia e que esses conceitos não foram inaugurados pelo Direito, mas é este, nos dias de hoje, que se ocupa de dar legitimidade ao que se denomina democracia. Destarte, dentro da ideia de preservação de alguns elementos, a fim de que se possa afirmar uma determinada realidade como democrática, as decisões de organizações internacionais e mesmo tribunais internacionais são as que, para o presente trabalho, merecem observância singular.

O tema, indubitavelmente, é afeito ao direito internacional público e poderia gerar inúmeras páginas sobre a questão, com maior razão diante da resistência, por conta do conceito clássico de soberania, de sujeição a diretrizes, decisões e recomendações de organizações internacionais. Contudo, há muito tempo é feito o alerta no seguinte sentido:

A existência da sociedade internacional tem sido negada por diversos doutrinadores com base em diferentes afirmações: a) o Estado é a forma mais elevada de vida social; b) a sociedade internacional não possui uma autoridade superior aos membros que a compõem; c) entre os Estados só existe a guerra. (MELLO, 1986, p. 31).

Mais adiante, por sua vez, ressalta-se que “sociabilidade não existe apenas dentro das fronteiras de um Estado, mas ultrapassa tais limites” (MELLO, 1986, p. 31). Resta patente, assim, que inúmeras posições e conceitos podem ser confrontados, mas é inegável, há muito tempo, a relevância do direito internacional público, com maior razão ao serem verificados temas relacionados à implementação e efetividade de Direitos Humanos. Não se está, contudo – e é importante que se faça o esclarecimento –, a negar conceitos como o do relativismo cultural e almejando aplicar uma doutrina universalista apenas, mas há o necessário alerta de que, para a internalização e efetividade de direitos, a análise deve ser mais pormenorizada e capaz de verificar outros elementos que tão somente conceitos frios e distantes da realidade.

Avançando, ao redor do mundo existem órgãos internacionais, os quais também podem ser identificados como organismos ou organizações, para a regulação de questões de caráter internacional, estando – dentre eles – a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Mundial do Comércio (OMC), a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) e o Fundo Monetário Internacional (FMI).

Neste trabalho importa a proteção aos Direitos Humanos e, portanto, é a Organização das Nações Unidas, fundada no período posterior à 2ª Guerra Mundial, que desempenha este principal papel. Brevemente, atua em todos os ramos imagináveis de conflitos internacionais e proteção de Direitos, desde o apoio e a fomentação da criação de programas que findem a desigualdade social, racial, até missões de paz em territórios conflituosos, mas se destaca pelo Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, que possui raízes históricas e se confunde até mesmo com a própria criação da ONU, anteriormente denominada Liga das Nações, mas que detém uma estrutura normativa do mencionado sistema e, na realidade brasileira, também evidencia uma estrutura normativa de um sistema denominado Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos, o Sistema Interamericano, com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2021, p. 108–24).

Do exposto até aqui, resta evidente que a preocupação com Direitos Humanos não é de hoje, bem como se faz extremamente necessária. Ademais, como Piovesan (2021) ressalta, mais do que Direitos Humanos, há de se enfrentar a temática do direito constitucional internacional e, nesse diapasão, revela-se a necessidade de “internacionalização do poder constituinte” (PINHEIRO, 2006, p. 137–53).

Sua definição, de maneira objetiva, é “a sua submissão (ou nos termos do prof. Didier, o seu constrangimento) ao direito internacional” (PINHEIRO, 2006, p. 141). Mais adiante, Pinheiro (2006, p. 142) ainda esclarece que “o exercício da soberania internacional não é afetado nem por uma influência externa nem mesmo pela própria transferência do poder constituinte a um organismo internacional”, mas “tal transferência importa, claramente, em alterações profundas no exercício de sua soberania interna”.

Ainda nesse diapasão, há graus de internacionalização do poder constituinte, mas tais graus devem, necessariamente, observar o comprometimento e a assunção de obrigações internacionais de cada país, bem como fortes pressões internacionais e internas, tudo para culminar em uma harmonização dos diplomas, exatamente porque tal realidade já existe e bate às nossas portas diariamente, notadamente porque a proteção dos Direitos Humanos é “um elemento apto para se constituir como valor fundante de uma possível nova Teoria da Constituição” (PINHEIRO, 2006, p. 153). Todavia, a pergunta que permanece, para a autora, é a seguinte: será que a globalização

das trocas econômicas e a mundialização das aspirações dos indivíduos serão acompanhadas, ou não, de uma “globalização” dos valores constitucionais?

4 A EFETIVIDADE DAS DECISÕES E A NECESSIDADE DE INTERNALIZAÇÃO

O paradigma atual do direito consiste em garantia de efetividade e, portanto, a presente seção analisará como se dá, na atualidade, a ratificação ou internalização de decisões internacionais pelos órgãos nacionais, posto que, como exposto no início, a efetividade jurídica é limitada, não havendo poder de coerção das entidades internacionais a eventuais descumprimentos, uma vez que as sanções são de natureza meramente política. Antes, contudo, é relevante realizar a delimitação de quais decisões estamos a tratar: decisões da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como delineado acima, após a promulgação da Constituição Federal, a democracia – já devidamente abordada em momento anterior – vem se consolidando com fundamento da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, os tratados de Direitos Humanos receberam disciplina inovadora no texto constitucional, com expressa previsão no artigo 5º, parágrafo 2º. Mais adiante, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, o texto constitucional passou a determinar que os tratados de Direitos Humanos que fossem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, seriam equivalentes às emendas constitucionais.

A mudança no texto constitucional foi acompanhada, também, da ratificação e promoção, por parte do Estado brasileiro, da recepção em seu ordenamento de diversos tratados, dentre eles, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e, posteriormente, submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana. Em que pesem a ratificação e a promoção da recepção de tratados, revelando a inserção do país no cenário internacional de proteção, garantia e promoção dos direitos fundamentais, de outro lado, revela-se o aumento no desafio principal: a execução de decisões de cortes internacionais, com a CIDH, posto que muito se aponta para a necessidade de um regramento interno a fim de que isso ocorra.

O argumento principal enfrentado é que os tribunais internos reafirmariam sempre a questão de supremacia da Constituição brasileira, muito por conta do conceito clássico de soberania já delineado, sobre as normas internacionais. Portanto, não raras vezes são afastados os efeitos da decisão da Corte Interamericana, gerando descumprimento de obrigações assumidas internacionalmente perante o Sistema Interamericano e a OEA. Ocorre que, de outro lado, o país, no caso, o Brasil, pode sofrer sanções previstas na Carta da OEA, dentre elas, a exclusão, sem que haja, assim, uma possibilidade de coerção ao cumprimento; e, por sua vez, a norma que não é dotada de sanção, especialmente na situação que ora se coloca, termina por se tornar inócua, sendo certo que o máximo que acontece com o Brasil, não raras vezes, é ter a imagem de péssima reputação internacional, como país que não cumpre os seus acordos e viola Direitos Humanos, o que é indesejado perante o cenário mundial, mas não é capaz de revelar – ao menos no curto prazo – uma alteração de postura por parte das autoridades nacionais.

Prosseguindo, há questões fundamentais a serem observadas, ainda que de maneira sucinta, sobre a implementação, termo mais reconhecido do que internalização, de sentenças internacionais (CAMPOS, 2014). Em primeiro lugar, temos a natureza das sentenças internacionais, atualmente encarada como de aplicação imediata, capaz, portanto, de produzir efeitos a partir de quando é lançada; posteriormente, representando a segunda questão fundamental, temos

a posição que tais sentenças ocupam no ordenamento jurídico interno; e, por fim, a terceira questão, que é a necessidade de arranjos institucionais internos.

Pois bem. Apresentadas as três questões mais problemáticas, o enfoque do estudo prestigia a terceira questão, ciente de que, em que pese não ser necessário ato de internalização da sentença internacional na ordem doméstica – como ocorre, por exemplo, com sentenças estrangeiras –, é, incontestavelmente, a dificuldade de execução imediata o ponto nevrálgico da discussão, o que reflete na escrita e na defesa do presente trabalho, sobre a inexistência de mecanismos específicos abstratamente delineados para tal finalidade.

A própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 4º, estabelece a preocupação com as relações internacionais, bem como no artigo 7º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que vai além, propugnando a formação de um tribunal internacional de Direitos Humanos pelo Brasil. Mas o que se evidencia é que, na prática, como exposto no próximo tópico, o país se distancia da efetividade, notadamente porque a implementação de sentença internacional, por vezes, implica modificação ou produção de atos por parte do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário (VARELLA, 2014).

Por fim, cumpre abordar a questão da teoria da transnormatividade, que na realidade é conceito que se complementa com o transconstitucionalismo já apresentado, posto que tal teoria evidencia as interações entre as ordens domésticas e a internacional, notadamente aclimatadas pelo fenômeno da globalização, que gera influências nas dinâmicas internacionais, a partir de cada um dos atores, logo, dos organismos, organizações, sociedade civil, dentre outros, sobre o âmbito normativo nacional (MENEZES, 2005).

Ante o exposto, em síntese, decisões que são provenientes de jurisdições internacionais, desde que o Brasil a elas se submeta, não dependem de atos domésticos que as internalizem, como ocorre com as decisões estrangeiras. Logo, não há especificamente um reconhecimento formal, por meio de um determinado ato, justamente porque o ato que supostamente seria capaz de conferir legitimidade ao órgão internacional já fora conformado, exatamente quando se deu a submissão, no caso do Brasil, à jurisdição internacional. Destarte, reiterando o disposto acima, a sentença internacional, que é diferente de sentença estrangeira (artigo 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal de 1988), é apta a produzir efeitos jurídicos no âmbito interno ou doméstico tão logo seja expedida. O que não significa dizer, *mutatis mutandis*, que a aptidão de produzir efeitos se confunda com a efetiva produção desses efeitos.

5 A REALIDADE BRASILEIRA COMO PONTO DE PARTIDA: BREVE ANÁLISE DO CASO 12.051 DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO AGRG NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 136.961 (2020/0284469-3)

Partindo para a análise prática, foi realizado um recorte epistemológico para a seleção de dois casos, sendo certo que o primeiro foi pinçado em razão de sua grande relevância ao ordenamento jurídico, não apenas brasileiro, e o segundo, por sua vez, em razão de ser recente, também se amoldando aos parâmetros científicos adotados por esta produção acadêmica.

O primeiro caso, relevante não apenas para a realidade brasileira, mas mundial, ficou conhecido como caso “Maria da Penha” e, na Comissão Interamericana, recebeu o número 12.051 (CIDH [2001], Caso 12.051, Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil, 2001). Em síntese, Maria da Penha Maia Fernandes, em 29/05/1983, Fortaleza, CE, foi vítima de tentativa

de homicídio. O crime fora praticado por seu então marido, Antônio Heredia Viveiros, que a alvejou com um tiro de arma de fogo nas costas. Posteriormente, cerca de duas semanas após retornar do hospital, portanto, ainda em processo de sua recuperação e reestabelecimento de saúde, sofreu um novo atentado, perpetrado pelo mesmo autor, que tentou eletrocutá-la durante o banho. No âmbito interno, todos os recursos se esgotaram, não sendo relevante a abordagem, para o presente trabalho, de todo esse trâmite processual interno. Todavia, apenas ressaltamos que, com o esgotamento dos recursos da jurisdição interna, o caso foi submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 20 de agosto 1998, recebendo o número indicado acima.

Em sede de peticionamento junto à Comissão, os peticionantes – alegando a tolerância à violência contra mulher no Brasil e fundamentando o pleito na violação dos artigos: 1º(1); 8º; 24º; 25º da Convenção Americana, II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, bem como dos artigos 3º, 4º a, b, c, d, e, f, g, 5º e 7º da Convenção de Belém do Pará – foram a própria vítima, o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), bem como o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL). O Brasil, por sua vez, foi indicado como o Estado violador.

Este, por sua vez, nem sequer apresentou resposta à Comissão e, em 2001, a Comissão emitiu o relatório de n. 54/2001, responsabilizando o Brasil por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, sendo realizadas inúmeras recomendações.

Dentre as recomendações, destaca-se:

Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável pela agressão; Realizar uma investigação séria, imparcial e exaustiva para apurar as irregularidades e atrasos injustificados que não permitiram o processamento rápido e efetivo do responsável; Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o agressor, medidas necessárias para que o Brasil assegure à vítima uma reparação simbólica e material pelas violações; Prosseguir e intensificar o processo de reforma para evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica; Medidas de capacitação/sensibilização dos funcionários judiciais/policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; Simplificar os procedimentos judiciais penais; O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares; Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários, bem como prestar apoio ao MP na preparação de seus informes judiciais; Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará; Apresentar à Comissão, dentro do prazo de 60 dias – contados da transmissão do documento ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana (CIDH, 2001).

O caso, conhecido como Maria da Penha, foi o precursor na condenação de um Estado devido à violência doméstica, no âmbito de proteção dos Direitos Humanos, e, também, envolveu o Brasil; portanto, é de todo esse arcabouço histórico que surge a sua relevância para a presente análise, especialmente porque o Estado brasileiro, em cumprimento a uma das recomendações – e aqui temos até mesmo uma questão semântica, que deixa transparecer como os Estados encaram decisões da Comissão Interamericana –, fez a reparação simbólica, nominando a Lei 11.340/06, que cria dispositivos para “coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres”, como **Lei Maria da Penha**, e, em 2008, fez a reparação material, pagando

o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para a vítima. É perceptível, portanto, como o caso 12.051 foi precursor não apenas na condenação de um Estado em razão de violência doméstica, mas, por ser o Brasil, também foi precursor sobre a necessidade de se encarar órgãos internacionais, notadamente os de proteção aos Direitos Humanos, de outra maneira.

Nesse sentido, o segundo caso trazido para exame é um recente agravo regimental interposto pelo Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro em face de uma decisão que deu provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* (Recurso em *habeas corpus*), interposto por Osmar Oliveira de Souza. Também em apertada síntese, analisando os autos, deparamo-nos com a impetração de um *habeas corpus* em favor de Osmar, perante a Corte estadual do Rio de Janeiro, no qual se pleiteava o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 9 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019 (BRASIL, 2021b)².

Diante da impetração, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a ordem, o que fez com que o paciente interpusesse o recurso ordinário em sede de *habeas corpus*.

O fundamento, por sua vez, foi de que a pena cumprida no Complexo Prisional de Gericinó, em Bangu, Estado do Rio de Janeiro, fosse considerada em dobro, justamente por se tratar de pena cumprida de maneira degradante e desumana, conforme determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso ordinário em *habeas corpus* e o recurso foi provido, o que ensejou, por parte do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a interposição de agravo regimental. Nas razões recursais, por sua vez, evidenciou que a determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Resolução de 22 de novembro de 2018, da CIDH, teria a natureza de medida cautelar provisória, nos termos do art. 63.2 da Convenção Americana apontada, não podendo produzir efeitos de retroação, somente *ex nunc*, desde que contada a partir da intimação da parte obrigada. Delineados os fatos relevantes a cada um dos casos, é de suma importância salientar que são casos diferentes e, na realidade, o que a nós mais importa é esse último, notadamente porque a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é inédita.

Logo, a fim de que possamos utilizá-la para as conclusões do presente trabalho, observemos quais foram os seus principais fundamentos. O primeiro deles é de que a aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de San Jose da Costa Rica, em 1969, trouxe aos Estados americanos, signatários do documento internacional, uma série de direitos e deveres envolvendo o tema, e o Estado brasileiro, por sua vez, a partir do Decreto 4.463/2002, submeteu-se à jurisdição contenciosa da Corte, passando a figurar no polo passivo de demandas internacionais, o que resultou em obrigações de ajustes internos para que suas normas pudessem se coadunar com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesse diapasão, a sujeição – voluntária, portanto, e dotada de soberania – faz com que o país amplie o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional,

² EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. IPPSC (RIO DE JANEIRO). RESOLUÇÃO CORTE IDH 22/11/2018. PRESO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CÔMPUTO EM DOBRO DO PERÍODO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO-PARTE. SENTENÇA DA CORTE. MEDIDA DE URGÊNCIA. EFICÁCIA TEMPORAL. EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO *PRO PERSONAE*. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO, EM SEDE DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL (PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE – DESDOBRAMENTO). SÚMULA 182 STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

exatamente o que ocorreu no Brasil, que, ao se basear na cooperação internacional, terminou por alargar a efetividade dos Direitos Humanos, e, ainda, por assim dizer, as sentenças emitidas pela Corte IDH, por sua vez, passaram eficácia vinculante aos Estados que sejam partes processuais, não havendo meios de impugnação aptos a revisar a decisão exarada.

De acordo com a normativa, havendo descumprimento da sentença, a Corte pode submetê-la à análise da Assembleia Geral da Organização, com o fim de emitir recomendações para que as exigências sejam cumpridas e ocorra a consequente reparação dos danos e cessação das violações dos Direitos Humanos. É perceptível que, uma vez mais, a palavra “recomendação” aparece nessa seara, o que também, novamente, faz com que surjam questionamentos sobre a sua efetividade e, em especial, sobre a sua capacidade coercitiva.

A supervisão de cumprimento de sentença também se dá pela própria Corte, que pode requerer informações ao Estado-parte, quando consideradas pertinentes. Essa característica, como delimitada no julgado, deriva do princípio internacional do *pacta sunt servanda*, ou seja, aquele que evidencia que os pactos, ainda que em âmbito internacional, devem ser cumpridos, evitando, assim, que Estados se eximam das obrigações no âmbito do Direito Internacional Público, alegando – para tanto – o direito produzido internamente. Portanto, nas razões de decidir, há expressa menção ao artigo 26 da CADH, que assim preceitua:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Destarte, o Superior Tribunal de Justiça, diante de todos os elementos apresentados, esclareceu no julgamento algo fundamental, de que as sentenças da Corte IDH produzem autoridade de coisa julgada internacional, o que significa dizer que também possuem a eficácia vinculante e direta às partes, estando, pois, os órgãos e poderes internos do país, no caso do Brasil, obrigados a cumprir. O julgamento também destacou o artigo 69: “A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção” (BRASIL, 2021b).

O que se pode depreender até aqui é que, derivado do princípio interpretativo das convenções sobre Direitos Humanos, o Estado, que seja parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não somente pode, mas deve ampliar a proteção de tais direitos, aplicando o princípio *pro personae*, a fim de interpretar uma sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos da maneira mais favorável possível àquele que vê seus direitos violados. Logo, ao Estado cabe exercer o seu controle de convencionalidade, com o escopo de observar as disposições do diploma internacional e adequar a sua estrutura interna. Observação e adequação essas que visam garantir o cumprimento de obrigações diante da comunidade internacional.

Novamente, o Estado-Membro ou Parte, sendo, pois, signatário, torna-se guardião da tutela dos Direitos Humanos, sendo certo que tal guarda se reveste com aplicação do princípio *pro personae*, que emprega a interpretação mais favorável ao ser humano. O principal deslinde do caso, ao menos até o momento e considerando outras opções recursais, foi no sentido de negar provimento ao agravo regimental (e rejeitar os embargos de declaração opostos posteriormente) e determinar o cômputo em dobro de todo o período que o paciente do caso cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, posto que:

[...] juízes nacionais devem agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais. É com tal espírito hermenêutico que se deduz que, na hipótese, a melhor interpretação a ser dada, é pela aplicação a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018 a todo o período em que o recorrente cumpriu pena no IPPSC. (BRASIL, 2021b).

Ao final, ambos os casos revelam a necessidade de enfrentamento do tema, seja pelo transcurso de tempo para que decisões assim sejam tomadas, seja pelo ineditismo da segunda, o que faz surgir a necessidade de uma abertura brasileira maior a decisões e aplicação de julgados de cortes internacionais, especialmente em relação às quais o Brasil for signatário e no tocante aos Direitos Humanos. Recentemente, na realidade de Mato Grosso do Sul, o julgado supramencionado, da lavra do Superior Tribunal de Justiça, foi objeto de controvérsia³, não prosperou, mas revela a importância do tema, em especial da observância da aplicabilidade e eficácia dos Direitos Humanos em regiões de fronteira, como ocorre com o mencionado Estado da Federação (BRASIL, 2021a).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: ABERTURA BRASILEIRA A UMA ANÁLISE CONCLUSIVA, UMA QUESTÃO DE *LEGE FERENDA*

Restou demonstrado que o respeito e o cumprimento às decisões internacionais são fundamentais, especialmente para garantir efetividade aos Direitos Humanos. Alguns projetos no Brasil foram elaborados e envolveram a questão do cumprimento das decisões emanadas dos órgãos integrantes do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. Nesse sentido, acessando o sítio eletrônico da Câmara dos Deputados e adotando como termo indexador de busca “Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos”, é possível encontrar 9 propostas legislativas⁴, dentre as quais, 7 encontram-se em tramitação e 2 não mais.

³ EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – CÔMPUTO EM DOBRO DA PENA POR CUMPRIMENTO EM CONDIÇÃO INDIGNA – INCABÍVEL – PROGRESSÃO ANTECIPADA DE REGIME – INVIABILIDADE – AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – INAPLICABILIDADE DAS MEDIDAS PREVISTAS PELOS ARTIGOS 4º E 5º DA RECOMENDAÇÃO DO CNJ – RECOMENDAÇÃO N. 78 DO CNJ – RECURSO DESPROVIDO. I- A recente decisão proferida pelo Min. Reynaldo Soares da Fonseca, no RHC n. 136.961/RJ onde, aplicando o “Princípio da Fraternidade” determinou que fosse contado em dobro período de prisão cumprido no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu/RJ, está vinculada a diversas inspeções efetuadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e alicerça-se em determinação daquela própria Corte, proferida ainda em novembro de 2018, que reconheceu o instituto como ‘inadequado para a execução de penas, especialmente em razão de os presos se acharem em situação degradante e desumana’. Portanto cuida-se de caso pontual e de excepcionalidade, onde a situação degradante restou perfeitamente demonstrada. Contudo, vemos que o caso não guarda similitude a situação do Presídio Estadual de Dourados, portanto inaplicável. II- A recomendação n.º 62/2020 do CNJ não se trata de ato apto a autorizar indistintamente a libertação em massa de presos provisórios ou definitivos, sendo de rigor uma análise casuística das custódias. No caso, o paciente é pessoa jovem, em perfeito estado de saúde, inexistindo qualquer informação de que esteja efetivamente exposto aos efeitos da pandemia e vulnerável ao contágio. De mais a mais, de acordo com a alteração introduzida pela Recomendação n.º 78/2020, o alcance da Recomendação n.º 62/2020 foi restringido, havendo orientação no sentido de que as referidas medidas não sejam aplicadas a processados ou condenados por crimes hediondos, a exemplo do tráfico de drogas. II – Com o parecer, recurso improvido. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 6000277-97.2020.8.12.0002, Dourados, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 27/09/2021, p: 30/09/2021).

⁴ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/busca-portal?contextoBusca=BuscaProposicoes&pagina=1&order=relevancia&abaEspecificas=true&q=%22Sistema%20Interamericano%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%20Humanos%22>. Acesso em: 3 maio 2022.

Antes da análise dos projetos mais atuais, vale salientar que, em 2000, o deputado Marcos Rolim elaborou um Projeto de Lei, o de n. 3.214, que fora aprovado com uma emenda substitutiva na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, em agosto de 2001, e seguiu para apreciação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. O Relator da CCJ, por sua vez, preparou parecer, apresentado em dezembro de 2002, sugerindo a sua aprovação na forma da emenda da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (BRASIL, 2000).

A previsão do Projeto, em síntese, era de que as decisões da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos produzissem efeitos jurídicos imediatos no ordenamento jurídico brasileiro, mas houve a apresentação de emenda substitutiva, por entenderem os deputados integrantes das Comissões que a decisão proveniente da Corte Interamericana de Direitos Humanos estava sujeita ao procedimento de homologação previsto para decisões estrangeiras, à época, de competência do Supremo Tribunal Federal. Não se pode olvidar, diante do quanto narrado, que algumas vezes a questão já surgiu no âmbito do Poder Legislativo, mas também justamente pela ausência de proposição que prosperasse é que também se denota a atuação do Poder Judiciário, como evidenciado na seção antecedente.

Retornando à análise do Projeto de Lei, a decisão, considerada estrangeira, por sua vez, deveria ser considerada formalmente sentença estrangeira e, assim, ser recepcionada segundo o procedimento de homologação previsto para tais decisões, o que era de competência do Pretório Excelso à época e como já evidenciado acima.

No que toca aos pareceres proferidos em ambas as Comissões, entender diversamente significaria ofensa à autonomia e à exclusividade da jurisdição do ordenamento jurídico brasileiro, exercidas pelo Poder Judiciário pátrio. Ocorre que, depois de proferido o parecer do Relator do Projeto na segunda Comissão em 2002, foi arquivado o Projeto de Lei n. 3.214 (BRASIL, 2000), em janeiro de 2003, e, assim, não houve mais a tramitação do expediente.

Outro Projeto de Lei, o de n. 4.667/2004, de autoria do deputado federal José Eduardo Cardozo, almejou resgatar o texto do Projeto de Lei citado no parágrafo antecedente e o repetiu nesse Projeto, ampliando-o para abarcar também decisões advindas dos órgãos da Organização das Nações Unidas (BRASIL, 2004). No ano de 2006, no âmbito da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, foi apresentado, pelo deputado federal Orlando Fantazzini, um substitutivo que resultara da discussão da matéria na comunidade jurídica ligada aos Direitos Humanos, tendo sido aprovado na Comissão. Além das disposições constantes do texto original do Projeto, o substitutivo do deputado Fantazzini continha uma disciplina mais detalhada do procedimento de execução das decisões referidas. Em que pesem os esforços, em 18 de março de 2019, a proposição foi arquivada.

Mais recentemente, foi apresentado o Projeto de Lei, que recebeu o número 153/2020, cujo teor dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São diversos os autores, mas o principal deles é o deputado Paulão do PT de Alagoas. Em síntese, o projeto prevê a conformação dos seguintes artigos (BRASIL, 2020):

Art. 1º. As decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, constituídas pela Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Decreto Legislativo 678, 06 de novembro de 1992, produzem efeitos jurídicos imediatos no âmbito do ordenamento interno brasileiro.

Art. 2º. Quando as decisões forem de caráter indenizatório, constituir-se-ão em títulos

executivos judiciais e estarão sujeitas à execução direta contra a Fazenda Pública Federal.

§1º- O valor a ser fixado na indenização respeitará os parâmetros fixados pelos organismos internacionais.

§2º- O crédito, terá para todos os efeitos legais, natureza alimentícia.

Art. 3º. Será cabível ação regressiva da União contra as pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, responsáveis direta ou indiretamente pelos atos ilícitos que ensejaram a decisão de caráter indenizatório.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Por mais que se denote uma evolução das proposições e, ainda, que há mais de 20 anos se almeja garantir reconhecimento e efetividade às decisões da Comissão e da Corte Interamericana, os projetos até então apresentados não tiveram o desfecho esperado, o que reforça a tese de que a opção deve mesmo ser de *lege ferenda*, mas – também – deve haver esforço conjunto para a aprovação do projeto, a fim de que o Brasil realmente passe à categoria não apenas de signatário de documentos de ordem internacional, mas de cumpridor de decisões de âmbito internacional, justamente para a efetividade dos Direitos Humanos, a fim de seguir na esteira da recente decisão, *lato sensu*, do Superior Tribunal de Justiça.

Extrai-se, da interpretação da razão pela qual as referidas proposições legislativas não prosperaram, que “as técnicas de controle em sua totalidade estão ancoradas na Constituição. A supremacia da Constituição é o fim de um sistema integral de controles políticos” (LOEWENSTEIN, 1976, p. 71). Todavia, não se pode deixar de considerar que há elementos e movimentos que permitem, com o passar do tempo, garantir oxigenação do texto constitucional, não sendo ele mera folha de papel, mas tendo força normativa, especialmente com os influxos internacionais, da proteção de Direitos Humanos e da sua efetivação em cada Estado, mesmo considerando a soberania de cada um.

Não se pode olvidar que, ao se tornar signatário de algum documento ou organismo internacional, há cessão de parte da soberania, não no sentido de enfraquecimento, mas – com maior razão – no sentido de permitir trocas com outros países e com organizações e organismos internacionais, no sentido de fomentar e efetivar direitos no âmbito interno.

O Brasil deve, pois, estar comprometido, buscando maneiras, por meio de aprovação legislativa, de que as decisões internacionais sejam exequíveis de pronto ou sejam, objetivamente, referendadas por normas internas, o que somente reforça a iniciativa de *lege ferenda*. A alteração de enfoque no conceito de soberania, portanto, não deve representar independência absoluta, interna ou externamente, mas deve representar o que o povo, que é detentor do poder, espera, já que, como esclarecido, a flexibilização do conceito de soberania e a permissão de influxos externos visam, exatamente e em última análise, fortalecer o Estado enquanto produtor e cumpridor de Direitos Humanos.

Com a evolução do direito constitucional, as constituições, assim como a brasileira, em âmbito global, não podem apenas elencar direitos, em especial, Direitos Humanos, mas devem efetivá-los, preservando-os e garantindo-lhes efetividade, também em âmbito transnacional, de modo que a permissão de que decisões internacionais sejam internalizadas ou recepcionadas é de fundamental importância, seja para a oxigenação do sistema constitucional e das realidades regionais, tendo em vista que ela se faz e permanece aplicável para os “vivos” e não para os “mortos”, seja para efetivamente representar a garantia de novos direitos, sendo – assim – o presente trabalho o início de uma discussão que deve se aprofundar, exatamente com as bases

teóricas aqui delimitadas, mas não se limitando, por óbvio, apenas a elas.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 11. Ed. revista pelo embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. São Paulo: Saraiva, 1978.

ACKERMAN, Bruce. *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. O incremento da cidadania através do reforço da participação popular e a crescente judicialização da política. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 112, p. 109–46, jan./jun. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS). *Agravo de Execução Penal n. 6000277-97.2020.8.12.0002*, Dourados, 3ª Câmara Criminal, Relator Des. Zaloar Murat Martins de Souza. Julgamento em: 27 set. 2021. DJe 30 set. 2021a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus de n. 136.961, 2020/0284469-3 (AgRg no RHC 136961/RJ)*. Agravante: Ministério Público. Agravado: Osmar Oliveira de Souza. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento em: 15 jun. 2021. DJe 21 jun. 2021b.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 153*, de 5 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236670>. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.667-C*, de 15 de dezembro de 2004. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=273650>. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.214*, de 16 de junho de 2000. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19288>. Acesso em: 3 maio 2022.

BRITTO, Carlos Ayres. Democracia como princípio, meio e fim. Palestra proferida na *Jornada jurídica em homenagem ao professor Jorge Miranda: os 20 anos da Constituição Brasileira de 1988*. Brasília, 3 out. 2008.

CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso. A trajetória da implementação de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 14, n. 14, p. 83–98, 2014.

CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Caso 12.051*, Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes, 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 3 maio 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1983.

GONÇALVES JUNIOR, Carlos. *A atividade normativa da justiça eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. Tradução de Monica Utrilla de Neira. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1999.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jeferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

MACHADO PAUPERIO, Antonio. *O conceito polêmico de soberania*. 2. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1958.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *Formação do conceito de soberania: história de um paradoxo*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 8. ed. rev. e aum (1ª e 2ª volumes). Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1986.

MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormatividade*. Ijuí: Unijuí, 2005.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A internacionalização do poder constituinte. In: CASELLA, Paulo Borba; VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (Coord.). *Direito da integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 137–54.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595789/>. Acesso em: 4 maio 2022.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo y democracia*. Madrid: Aguillar, 1968.

VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo de caso a partir do contencioso pneus. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 10, p. 53–68, 2014.

Sobre os autores:

Thiago Melim Braga: Doutor em Direito e mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Constitucional pela PUC-SP. Estagiário/assistente de docente (voluntário) do curso de graduação em Direito da PUC-SP. Graduado em Direito pela Universidade Anhanguera-UNIDERP. Professor da disciplina de Metodologia do Trabalho Científico nos cursos de Pós-Graduação *Lato Sensu*, em conjunto com a Professora Dra. Ordália Alves de Almeida, da Faculdade INSTED, Campo Grande, MS. Advogado e sócio do Escritório Renato Leal Advogados Associados. **E-mail:** thiagomelimbrega@gmail.com, **Orcid:** <https://orcid.org/0000-0003-0673-4067>

Carlos Gonçalves Júnior: Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo “Ius Gentium Conimbrigae” – Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor e mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor de Direito Constitucional e Direito Eleitoral da Faculdade de Direito da PUC-SP. Sócio-fundador do escritório Gonçalves e Bruno Sociedade de Advogados. Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Brasil-China. Advogado atuante em temas relacionados ao Direito Público. **E-mail:** cgoncalves@pucsp.br, **Orcid:** <https://orcid.org/0000-0002-5607-5912>

