

**TOLEDO PRUDENTE**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO**

CURSO DE DIREITO

**MEDIDA EXECUTIVA CONTRA O ESTADO BRASILEIRO DESCUMPRIDOR DE  
SENTENÇA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS**

Guilherme Amaral Garrido

Presidente Prudente/SP

2019

**TOLEDO PRUDENTE**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO**

**CURSO DE DIREITO**

**MEDIDA EXECUTIVA CONTRA O ESTADO BRASILEIRO DESCUMPRIDOR DE  
SENTENÇA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS**

Guilherme Amaral Garrido

Monografia apresentada como requisito parcial  
de Conclusão de Curso para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.  
João Vitor Mendes Oliveira.

Presidente Prudente/SP

2019

**MEDIDA EXECUTIVA CONTRA O ESTADO BRASILEIRO DESCUMPRIDOR DE  
SENTENÇA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia de Conclusão de Curso  
aprovada como requisito parcial para  
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

João Vitor Mendes Oliveira  
Orientador

Claudio José Palma Sanchez  
Examinador

Danilo Pereira Leite  
Examinador

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2019

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus familiares, em especial os meus pais, que me apoiaram por todo o caminho que percorri, que sempre me ajudaram como podiam e não podiam.

Agradeço também aos professores da desta casa, os quais sempre me receberam e nunca me negaram esclarecimentos e respostas de possíveis dúvidas, bem como sempre se mostram aberto para debates jurídicos.

Agradeço também ao Orientador Professor João Vitor Mendes Oliveira, que, apesar de seu tempo corrido, nunca negou se encontrar com seus orientandos para esclarecer temas obscuros em seus trabalhos, bem como buscar meios para não os deixar sem direção, sempre se mostrando prestativo e amigo de seus alunos.

## RESUMO

O presente trabalho aborda a temática de direito internacional sobre a execução das sentenças proferidas pela Corte Interamericana caso o Estado Brasileiro não pague de imediato a indenização, o que nos leva ao rito previsto para o cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública. Dentro deste rito nos deparamos com a possibilidade de sequestro de verbas da União para garantir a satisfação do crédito que a vítima de violação de direitos humanos detém. Para chegarmos ao tema principal, nós estudamos a evolução histórica das cortes precedentes, analisando a separação dos poderes, brevemente mencionando a idealização de poderes aristotélica, abordaremos de maneira breve a Revolução Inglesa e sua Monarquia Constitucionalista, e dando um foco maior a Revolução Francesa, este ponto que foi o mais importante para o surgimento do modelo de Cortes Supremas como conhecemos hoje, através de suas Cortes Cassacionais, que reviam decisões contrárias à Lei. Já o estudo sobre o que é considerado de maior importância, quanto a força dos precedentes, é abordado no estudo ao caso Marbury contra Madison, nos Estados Unidos. De maneira breve também estudamos as cortes de precedentes no Brasil, sendo abordado o Supremo Tribunal Federal, e O Superior Tribunal de Justiça. Então chegamos ao estudo do Controle de Convencionalidade, onde mostramos a existência de duas modalidades desse controle, sendo um o Controle de Convencionalidade Difuso, e o outro sendo o Controle de Convencionalidade Concentrado. No estudo realizado sobre o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, nós abordamos a Convenção Americana de Direitos Humanos e seus dois órgãos autônomos, a Comissão Interamericana, esta que atua em um caráter de instância preliminar em relação à corte, ou seja, antes de o caso ser levado à Corte, será levado à Comissão, a qual realizará o juízo de admissibilidade e tentará buscar uma resolução amistosa para o conflito, não havendo essa resolução amistosa, o caso poderá ser levado à Corte pela Comissão, ou por algum Estado-parte da Convenção que aderiu a competência contenciosa da Corte. Por sua vez a Corte irá julgar o caso de acordo com os fatos à ela levado pelo Comissão, e dará sua decisão, podendo ser de caráter indenizatória ou não. Sendo de caráter indenizatório, o Estado Brasileiro poderá agir de duas formas, ou ele irá pagar imediatamente através de Decreto, ou, caso não pague, seguirá o rito previsto para a execução de sentença contra a Fazenda Pública. Para o estudo do tema utilizou-se o método de estudo da historicidade, estudo dialético, revisão bibliográfica, e estudo dedutivo o qual permite analisar opiniões e pesquisas de diversos autores que versam sobre o assunto.

**Palavras-chave:** Cumprimento de Sentença; Direitos Humanos; Sentença Internacional Compensatória;

## ABSTRACT

This paper deal with the theme of international law on the execution of judgements handed down by the Inter-American Court if the Brazilian State does not immediately pay the indemnity, which leads us to the rite provided for the execution of the sentence against the Public Treasury. Within this rite we are faced with the possibility of sequestration of Union funds to ensure the satisfaction of the credit that the victim of human right violations holds. To get to the main theme, we studied the historical evolution of the precedents court, analyzing the separation of powers, briefly mentioning the idealization of Aristotle separation of powers, we will briefly address the English Revolution and its Constitutionalist Monarchy, and giving greater focus to the French Revolution, this point which we considerate as the most important for the emergence of the Supreme Court model as we know it today, through its Cassation Courts, which review decisions contrary to the law. The study of what is considered pf greater influence to the strength the precedents, is addressed in the chapter about the Marbury v. Madison case in the United States. We also briefly study the precedent courts in Brazil, addressing the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. Then we come to the studies about of the Conventionality Control, where we show the existence of two modalities of this control, one being the Diffuse Conventionality Control, and the other being the Concentrated Conventionality Control. In the studies of the Inter-American System for the Protection of Human Rights, we addressed the American Convention on Human Rights and its two autonomous organs, the Inter-American Commission, which acts as a preliminary instance in relation to the Court. If the case is brought to the Court, it will be referred to the Commission, which will make the admissibility judgement and will try to seek a friendly settlement of the conflict. If there is no friendly settlement, the case may be referred to the Court by the Commission or by any Country, that's part of de Convention, and has adhered to the contentious jurisdiction of the Court. The Court will judge the case according to the facts brought to it by the Commission, and will give its decision, whether may or may not be indemnity. Being sentence of indemnity nature, the Brazilian state can act in two ways, either it will pay immediately by a Decree, or, if not paid immediately, it will follow the rite provided for the execution of sentence against the Public Treasury. For the study of the theme we used the method of historical studies, bibliographic revision, and deductive studies which allows to analyze opinions and research on several authors that deal with the subject.

**Keywords:** Sentence fulfillment; Human rights; Inter-American System of Protection of Human Rights.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADIn – Ação Direita de Inconstitucionalidade

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

DH – Direitos Humanos

OEA – Organização dos Estados Americanos

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SIPDH – Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 VIÉS HISTÓRICO DA CORTE DE PRECEDENTES .....</b>	<b>12</b>
2.1 De Um Tempo Mais Remoto: A Separação de Poderes Aristotélica .....	12
2.2 Revolução Inglesa: A Monarquia Constitucionalista .....	12
2.3 Revolução Francesa: O Tribunal de Cassação .....	15
2.4 Caso Marbury contra Madison .....	21
<b>3 AS CORTES DE PRECEDENTES DO BRASIL .....</b>	<b>23</b>
3.1 O Superior Tribunal de Justiça Aos Olhos da Constituição Federal .....	23
3.1.1 Superior Tribunal de Justiça e a segurança jurídica .....	24
3.2 O Supremo Tribunal Federal, Corte Máxima do Poder Judiciário .....	26
3.3 Controle de Convencionalidade .....	27
3.3.1 Controle de Convencionalidade Concentrado .....	28
3.3.2 Controle de Convencionalidade Difuso .....	29
3.3.3 O caráter supralegal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos não aprovados por maioria qualificada X caráter constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.....	31
<b>4 TRATADO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS ....</b>	<b>34</b>
4.1 Convenção Americana de Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica	35
4.1.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos .....	36
4.1.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	40
<b>5 EXECUÇÃO DE SENTENÇA INTERNACIONAL COMPENSATÓRIA .....</b>	<b>43</b>
5.1 Diferença Entre Sentença Estrangeira e Sentença Internacional.....	44
5.2 Eficácia da Sentença Internacional de Direitos Humanos Proferida Pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil .....	46
5.3 Caso Damião Ximenes Lopes .....	47
5.4 Medida Executiva Cabível no Caso de Não Cumprimento da Sentença Internacional Compensatória .....	49
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho buscou analisar qual o meio executivo que uma sentença internacional compensatória de direitos humanos é executada no Brasil.

Para chegarmos ao tema principal, abordaremos, rapidamente, o pensamento aristotélico sobre a separação de poderes, qual podemos observar se manifestando, de forma mais refinada, por outros idealistas.

Passaremos pela Revolução Inglesa que trouxe o sistema de Monarquia Constitucionalista, o que trouxe um sentido maior sobre poder em relação ao corpo legislativo, o qual tem o poder de legislar, sendo assim, vislumbrando um poder maior das leis, da Constituição, sobre os demais poderes.

A revolução Francesa, também abordada no presente artigo, disserta sobre a corte cassacional criada pelos revolucionários para impedir que os juízes decidissem da lei como bem entendessem, não podendo analisar o caso concreto, nem aplicar interpretação da lei, a qual cabia apenas ao legislativo, por tal motivo, o juiz, ao se deparar com uma dúvida quanto a aplicação da lei, deveria requisitar uma manifestação do Poder Legislativo, o único detentor do poder de interpretação das leis, pois a eles resta o poder de cria-las. Porém, percebem que tal modelo de corte de cassação não é muito eficaz, umas vez que a interpretação dada pelo legislador, em primeiro momento, não vincula as futuras decisões, mas após algumas mudanças, as decisões cassacionais passam a ser motivadas, dando assim, uma diretriz não vinculante ao corpo judicial, mas, mesmo assim, não era o suficiente, e por tal motivo a corte cassacional passou por uma reestruturação, para que, a partir da terceira decisão negativa dada pela corte sobre o mesmo tema, a decisão passava a ser vinculante ao corpo judicial.

Com essa análise da corte cassacional francesa, passamos agora para o estudo do caso Marbury contra Madison, nos Estados Unidos, onde vemos um conflito entre federalistas e antifederalistas se manifestar na decisão tomada pela Corte Suprema em relação a competência de uma lei editada pelo Congresso.

No Brasil temos duas cortes de precedentes, o Superior Tribunal de Justiça, que detém o posto de interprete da lei federal, o Supremo Tribunal Federal, este que é tido como o guardião da Constituição Federal.

São essas cortes que realizam o chamado controle de convencionalidade, que busca a compatibilização da norma interna com os tratados internacionais do qual o Brasil faça parte.

No tocante à tratados, no âmbito das américas, podemos observar o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, no qual busca promover a efetiva proteção dos direito humanos previstos pela Convenção Americana e por outros tratados referentes à Direitos Humanos nos Estados Americanos. Dentro deste capítulo foi abordado a Convenção Americana de Direitos Humanos e seus dois órgãos autônomos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humano.

Por fim, entramos no capítulo que versa sobre a execução de Sentença Internacional Compensatória, onde verificamos que não há rito específico previsto no ordenamento interno brasileiro, podendo essa sentença ser paga de duas formas, a primeira é no caso em que o Estado brasileiro paga de imediato o valor da indenização, esse meio é feito por Decreto Presidencial, já o outro rito ocorre no caso de o Presidente da República não editar tal decreto, nesse caso nós seguiremos o rito interno previsto para a execução de sentença em face da Fazenda Pública.

O objetivo do trabalho foi chegar à uma conclusão teórica sobre a medida executiva cabível contra o Estado brasileiro caso descumpra com o dever imposto a ele por meio de uma Sentença Internacional Compensatória.

O presente trabalho foi realizado utilizando-se do estudo da historicidade em relação ao tema, do estudo dialético, comparando obras contrapostas, revisão bibliográfica, utilizando-se de diversos livros e artigos para extrair informações, e estudo dedutivo, pelo qual foi possível chegar à conclusão em relação ao tema que ainda não está pacificando.

## 2 VIÉS HISTÓRICO DA CORTE DE PRECEDENTES

Iremos, no presente capítulo, abordar o surgimento das chamadas cortes de precedentes, observando sua evolução em casos de grande relevância ao ordenamento jurídico moderno.

### 2.1 De Um Tempo Mais Remoto: A Separação de Poderes Aristotélica

Como podemos ver nas ideias de Aristóteles em sua obra *Política* (384-322a.C), sobre a separação dos poderes, onde cada qual teria sua função e sua limitação. Sendo esse poder dividido pela Constituição, pelo e três partes, uma que trataria sobre os assuntos públicos, a segunda trataria das funções públicas e a terceira trataria do Poder Judiciário. Sobre isso, diz Marcus Cláudio Acquaviva:

Observa Celso Bastos que as três funções de que falava Aristóteles são as mesmas que hoje conhecemos. Talvez a sua linguagem fosse um pouco diferente. Falava ele numa função consultiva que se pronunciava acerca da guerra e da paz e acerca das leis; uma função judiciária e de um magistrado incumbido dos restantes da administração.<sup>1</sup>

Ou seja, a separação de poderes imaginada por Aristóteles, séculos antes de John Locke, ou Montesquieu, seria um modelo mais rudimentar do que os pensadores inglês e francês, John Locke e Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de Montesquieu, viriam a teorizar em suas obras.

### 2.2 Revolução Inglesa: A Monarquia Constitucionalista

Primeiro devemos observar os acontecimentos históricos que ocorrem nesse período do século XVII e XVIII, sendo dois os evidenciados nesta abordagem, a Revolução Inglesa, e posteriormente a Revolução Francesa.

A revolução inglesa não se tratava de uma criação de algo novo, mas restaurar algo antigo, algo que já havia, que no caso era a força Constituição, que, no contexto histórico, estava sendo desprezada pelo monarca da época.

---

<sup>1</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado 3ª edição**. Barueri, SP: Manoele, 2010. p 44.

O parlamento inglês buscava assim recuperar os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna, que eram suprimidos por meio de atos discricionários do monarca.

Carlos I, o então monarca inglês, necessitava de recursos para financiar a recém declarada guerra contra a França, e para obter a autorização de captação de recursos por meio de tributos, e para isso o monarca convoca o parlamento para pedir a autorização para instaurar os tributos. O parlamento concede a autorização, porém, era necessário o monarca assinar a petição de direitos, que se tratava de uma série de dispositivos que dizia que em determinadas ações o monarca deveria pedir autorização do parlamento para que as executasse.

Aqui surge um problema, pois o rei esperava que os tributos fossem aprovados pelo parlamento, porém nenhum o é, logo o rei decide rasgar a petição de direitos e fica um período de 11 anos sem convocar o parlamento.

Em 1640, Carlos I precisa convocar o parlamento em decorrência da invasão dos escoceses. Nesse parlamento vemos iniciar uma série de discussões teóricas, mas não há um consenso nas ideias, o que culmina em guerras civis.

Ao fim das guerras civis, o rei acaba por ser executado, e o resultado foi um governo republicano, onde se fortalece uma ideia de que a lei não é a vontade de uma única pessoa, mas do corpo político.

Mesmo com a restauração da monarquia pela casa Stuart, o parlamento se permaneceu forte.

E em 1680, o próximo na linha de sucessão do trono era Jaime II, irmão do monarca Carlos II, porém, por ser católico, o Parlamento exerceu o que chamou de direito de exclusão, para excluí-lo do direito ao trono, assim podendo ele, o parlamento, indicar quem seria o próximo a suceder o trono. Mas mesmo assim Jaime II acaba assumindo o trono em 1685.

Com Jaime II no trono os conflitos entre o monarca e o parlamento eram tantos, que em decorrência disso, o parlamento facilitou, em 1689, a invasão de Guilherme de Orange. O rei Jaime II acaba fugindo para a França e o parlamento declara o trono vago.

Com o trono vago, o parlamento convida o próprio Guilherme de Orange a assumir o trono como Guilherme III, porém, ele deveria aceitar a condição de que ele não governaria sozinho, mas com o corpo político. Ou seja, a lei seria proveniente

da vontade desse corpo político, que representa o povo, logo seria a vontade emanada do povo. Esse período é a chamada “Revolução Gloriosa”.

Bem, sobre a separação de poderes Manuel Gonçalves Ferreira Filho menciona que:

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação de poderes”, que vai ser agora examinada. Essencialmente, a “separação de poderes” consiste em distinguir três funções estatais — legislação, administração e jurisdição — e atribuí-las a três órgãos, ou grupos de órgãos, reciprocamente autônomos, que as exercerão com exclusividade, ou ao menos preponderantemente.

A divisão funcional do poder — ou, como tradicionalmente se diz, a “separação de poderes” — que ainda hoje é a base da organização do governo nas democracias ocidentais, não foi invenção genial de um homem inspirado, mas sim é o resultado empírico da evolução constitucional inglesa, qual a consagrou o Bill of Rights de 1689.

De fato, a “gloriosa revolução” pôs no mesmo pé a autoridade real e a autoridade do parlamento, forçando um compromisso que foi a divisão do poder, reservando-se ao monarca certas funções, ao parlamento outras e reconhecendo-se a independência dos juízes.<sup>2</sup>

Ou seja, por mais que a separação de poderes já tivesse sido teorizada e debatida muitas vezes antes, pela primeira vez, documentada, ela ganha um viés de direito fundamental protegida pela constituição. Como podemos tirar das obras escritas por John Locke, seus tratados sobre o governo, que prestigiava o Poder Legislativo.

Locke dizia que a base de toda e qualquer sociedade política se trata do Legislativo, que sempre será o primeiro a ser positivado por lei, fundamental no sentido que aqueles que integram tal poder são escolhidos pela sociedade para que criem leis prezem pela manutenção da vida em sociedade e dos direitos fundamentais, ou seja, como Locke diz em seu segundo tratado sobre o governo, “Estas leis só devem ter uma finalidade: o bem do povo.”. E com coerência, Locke diz que “permanece ainda no povo um poder supremo para destituir ou alterar o legislativo quando considerar o ato legislativo contrário à confiança que nele depositou;”, ou seja, mesmo que o povo tenha delegado aos ocupantes do legislativo o poder de editar leis, essas leis devem ser pensadas para o povo, e caso o povo entenda que se trata de leis espúrias, que em nada reflete a vontade da sociedade, poderá o povo exercer seu poder e destituir ou alterar o Legislativo.

---

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional 40ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2015. p 163.

Na separação de Locke há a menção de um Poder Federativo e do Poder Executivo:

Estes dois poderes, executivo e federativo, embora sejam realmente distintos em si, o primeiro compreendendo a execução das leis internas da sociedade sobre todos aqueles que dela fazem parte, e o segundo implicando na administração da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles que podem lhe trazer benefícios ou prejuízos, estão quase sempre unidos. E ainda que este poder federativo, faça ele uma boa ou má administração, apresente uma importância muito grande para a comunidade civil, ele se curva com muito menos facilidade à direção de leis preexistentes, permanentes e positivas; por isso é necessário que ele seja deixado a cargo da prudência e da sabedoria daqueles que o detêm e que devem exercê-lo visando o bem público. As leis que dizem respeito aos súditos entre eles, uma vez destinadas a reger seus atos, é melhor que os precedam. Mas a atitude adotada diante dos estrangeiros depende em grande parte de seus atos e da flutuação de seus projetos e interesses; portanto, devem ser deixados em grande parte à prudência daqueles a quem foi confiado este poder, a fim de que eles o exerçam com o melhor de sua habilidade para o benefício da comunidade civil.<sup>3</sup>

Embora distintos esses poderes, não haveria como separá-los, pois o exercício dele emana da força do povo, e separar cada poder para um grupo diferente, seria o mesmo que ter dois poderes distintos que utilizam do mesmo poder do povo para exercer sua atividade, e não hierarquizá-lo um em relação ao outro causaria a desordem.

Em relação ao Poder Judiciário, Locke não o separa do Poder Executivo, ele atribui ao Executivo as funções do Judiciário, como se este fosse um poder subordinado.

Mas não há dúvidas que Locke reconhece a importância do corpo judiciário, tanto que menciona em sua obra que:

Aqueles que estão reunidos de modo a formar um único corpo, com um sistema jurídico e judiciário com autoridade para decidir controvérsias entre eles e punir os ofensores, estão em sociedade civil uns com os outros;<sup>4</sup>

### 2.3 Revolução Francesa: O Tribunal de Cassação

É evidente que há uma preocupação com a separação dos poderes, de modo para evitar o abuso deles pelo governante e seus terríveis efeitos, agora vemos

---

<sup>3</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. Editora Vozes. p 171-172.

<sup>4</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. Editora Vozes. p 133

no século XVIII na forma da Revolução Francesa, onde o constante abuso de poderes tanto pelo poder legislativo na forma do monarca soberano, quanto o abuso de poder do próprio judiciário, este que afrontava até o monarca, levou a tal evento histórico.

O jovem revolucionário Montesquieu em sua obra também preconizava o Poder Legislativo, pois entendia que o povo não poderia exercer o autogoverno, já que o autogoverno leva à desordem.

Observamos em seu livro *O Espírito das Leis*, quando aborda acerca da constituição inglesa, ele separa os poderes do Estado da seguinte forma:

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado.<sup>5</sup>

Montesquieu entendia que não poderia deixar o poder de julgar subordinado a outro poder, como caso deixasse subordinado ao Poder Executivo haveria um poder opressor, na figura de um tirano. Como também sabia que deixar o poder de julgar subordinado ao Poder de Legislativo, esse poder de julgar seria exercido de forma arbitrária.

Mesmo entendendo essa separação dos poderes, onde não poderia haver interferência de um em outro, em suas atribuições, também já era entendido a possibilidade de haver a interferência sem sair das atribuições naturais, sobre isso, diz Acquaviva:

Cada um destes “Poderes” exerceria suas atribuições sem qualquer interferência dos demais. Ora, mesmo nos primórdios da aplicação prática das ideias de Montesquieu, já se reconhecia que o Executivo poderia interferir no Legislativo, em face do direito de veto concedido ao monarca; por outro lado, o Legislativo exerceria pressão sobre o Executivo, na medida em que controla as leis que vota, podendo exigir aos ministros prestação de cotas de sua administração; por sua vez, o Poder Legislativo interferiria nas atribuições do Judiciário quando do julgamento dos nobres pela Câmara dos Pares, na concessão de anistias e nos processos políticos que deviam ser apreciados pela câmara alta sob acusação da câmara baixa.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis 2ª edição, 2ª triagem.** Apresentação Renato Janine; tradução Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p 167/168.

<sup>6</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado 3ª edição.** Barueri, SP: Manoele, 2010. p 46.

Antes da Revolução Francesa, os juízes franceses podiam interpretar as leis, e as manipulavam livremente em proveito próprio. Inclusive contra o próprio monarca. O claramente é caótico em pensar que as leis poderiam ser aplicadas, afastadas, alteradas a bel prazer do magistrado sob o pretexto de interpretação da lei. O mesmo magistrado que ingressava na carreira comprando o cargo, herdando-o ou recebendo-o de outrem, ou seja, não havia qualquer compromisso do ocupante do cargo com a justiça e a lei a não ser seu próprio interesse.

Tanto que foi criado os chamados *Conseil des parties*, um órgão do Conselho de Estado, que era usado pelo Soberano para limitar os juízes. Foi uma medida tomada para combater a incerteza jurídica que assolava a França, e para que se pudesse garantir a aplicação da lei como o Legislativo expressou e não como o juiz transgressor queria.

Não era uma medida para garantir a justiça e o interesse popular, mas simplesmente para garantir o interesse do próprio Monarca.

Podemos observar o surgimento da corte de cassação com a revolução francesa, ela veio para substituir o *Conseil des parties*, que apesar de ser um órgão que regulava o Judiciário impedindo-o de interferir no Legislativo, era visto com repulsa, por ser relacionado com a manutenção monarca tirano. Tal corte de cassação tinha como o objetivo de rever as decisões dos juízes, e, caso estivessem em descompasso com a lei, seriam cassadas, assim evitando e impossibilitando a interferências do Judiciário no Legislativo. Por tal motivo, o juiz passou a ser visto como a “boca da lei”, pois naquele momento o julgamento não deveria ser algo diverso do que estava expresso na lei. MARINONI diz em seu livro STJ enquanto Corte de precedentes:

Lembre-se que, segundo Montesquieu, o “poder de julgar” deveria ser exercido mediante uma atividade puramente intelectual, capaz de apenas revelar o direito já produzido pelo Parlamento.<sup>7</sup>

Isso era de forma clara e na prática a separação do judiciário e do poder legislativo, sendo permitido apenas ao juiz aplicar o que já está regulamentado pelo

---

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ Enquanto Corte de Precedentes 2ª edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p 26.

legislativo, não tendo como ele fazer uma interpretação da lei diferente daquela que foi imaginada pelo Poder Legislativo.

A limitação sofrida por parte do poder executivo, como dito por MARINONI, é de que a atividade executiva que teria o poder de executar as decisões.

A instituição do chamado tribunal de cassação veio para tutelar a autoridade da lei, ou seja, não mais poderia o juiz interferir na área de poder atribuída ao Poder Legislativo, e tão pouco ele poderia julgar em descompasso com a lei. Enquanto o *Conseil des parties* protegia os interesses do próprio monarca, o Tribunal de Cassação protege a lei.

Foi uma quebra com o regime antigo de leis e julgamentos que era adotado no período monárquico francês, onde o juiz interpretava a lei a bel prazer, indo contra até o próprio monarca, para dar espaço ao novo modelo que veio da separação dos três poderes, Legislativo, Judiciário e Executivo, tendo eles suas atribuições definidas na Constituição e cada um deles com suas limitações.

Para que o poder judiciário não estivesse a mercê dos outros poderes por meio do Tribunal de Cassação, este órgão permaneceu autônomo, não tendo interferência dos outros poderes nele. Sendo assim uma espécie de quarto poder, um poder que servia para revisar as decisões dos juizes, protegendo a lei e a igualdade de todos perante ela.

Essa interpretação das leis seria, na visão dos revolucionários, de exclusividade do Poder Legislativo, e caberia ao Poder Judiciário aplica-la sem interpreta-la, caso isso acontecesse, estaria a decisão a mercê do Tribunal de Cassação.

O principal objetivo da Revolução Francesa era fazer uma quebra com o passado. Os deputados da nova Assembleia Nacional eram cautelosos com a arbitrariedade dos tribunais. É por isso que a interferência do poder judiciário nos assuntos legislativos e administrativos foi pura e simplesmente suprimida em nome do princípio da estrita separação dos três poderes executivo, legislativo e judicial.

Percebamos que quando o juiz se deparava com alguma situação que era necessário a interpretação da lei para aplica-la ao caso concreto, deveria ele recorrer ao Legislativo, para que este desse a interpretação da lei a ser aplicada em tal caso, sem vincular as demais decisões acerca de casos semelhantes.

Nesse primeiro momento o Tribunal de cassação agia apenas de forma negativa, ou seja, quando uma decisão do corpo judicial fosse contrária a lei, o

Tribunal de cassação não poderia julgar o caso concreto, de forma que sua interpretação da lei estaria invadindo o âmbito de outro poder, sendo a ele permitido apenas cassar a decisão. E ainda nesse primeiro momento, as decisões cassacionais não poderiam ser usadas como precedentes obrigatórios para o judiciário, uma vez que isso constituiria uma interferência no Poder Judiciário.

As decisões proferidas pelo tribunal cassacional não indicavam o que levou a decisão do corpo judicial ser casada, e tão pouco dizia qual era a interpretação correta que deveria ser aplicada no caso, tudo isso para evitar que houvesse a interferência tanto no poder de julgar do judiciário quanto no poder legislativo, que naquele momento a interpretação das leis era de exclusividade do mesmo.

Mesmo que houvesse reiteradas decisões congruentes dos corpos judiciais, o Tribunal de Cassação não poderia se valer de uma decisão cassacional já proferida para resolver as outras decisões judiciais, sendo necessário a consulta ao Legislativo, para que este dar a interpretação autêntica da lei.

O problema é que esse método utilizado praticamente delegava ao Poder Legislativo a função de juiz, pois ele que teria a palavra final na interpretação de suas próprias leis, julgando o caso concreto a partir de interpretações. Ora, se a decisão do corpo judicial ao ser levada ao tribunal de cassação, e este necessita consultar o legislativo para que ele dê a interpretação da lei, não seria de todo errado pensar na possibilidade de atribuir a corte de cassação o poder, ao menos em parte, de interpretação, para que assim pudesse proferir suas decisões negativas com um caráter de obrigatoriedade, assim dando uma uniformidade na interpretação da lei.

Aconteceu que o Legislativo foi inundado por pedidos do Tribunal de Cassação para desse a interpretação da lei, o que o levou a negar essas interpretações, e por conseguinte o Tribunal de Cassação passou a cassar as decisões por excesso de poder quando o juiz deixava de julgar por obscuridade da lei. Aqui podemos observar o problema que é retirar do juiz o poder de interpretar a lei, uma vez que quando sua decisão de não julgar por obscuridade da lei era cassada significa dizer que a decisão foi cassada por causa que o juiz não interpretou a lei.

Com o advento do Código Napoleônico, acabou-se com o *référé*, que era essa consulta que o Tribunal de Cassação fazia ao poder legislativo, além de colocar como dever do judiciário interpretar a lei. O que trouxe uma instabilidade jurídica, uma vez que acerca de um mesmo tema havia diversas decisões divergentes. Com isso, o tribunal de Cassação teve que se adequar, passando a exercer uma

função de controlar essas interpretações para que houvesse uma uniformidade das decisões e uma segurança jurídica.

Vale ressaltar que esse “novo” tribunal cassacional apenas valorava a lei em abstrato, ou seja, não era levado em conta o caso concreto, mas o fundamento dado pelo corpo judicial, era analisado se a fundamentação que o juiz deu tinha sido extraído do texto normativo, e se essa interpretação do juiz estava correta.

A decisão do Tribunal de Cassação deixou de ser meramente negativa, sem especificar o que estava errado na decisão do corpo judicial, e passou a dizer qual seria a interpretação correta que o juiz de reenvio deveria utilizar. Esse juiz de reenvio se tratava do juiz que iria refazer a decisão.

Naturalmente a decisão do Tribunal Cassacional passou a ter uma maior influência nos juízes de reenvia, já que agora era dotado de motivação e dava uma diretriz de interpretação a ser seguida. Porém, neste momento, ela ainda não tinha poder de obrigar os demais juízes, mas apenas de influenciá-los com sua fundamentação, por tal razão e influência estava diretamente ligada ao quão bem fundamentada estava a decisão cassacional.

Com esse novo funcionamento do Tribunal de Cassação, as decisões cassacionais eram tomadas por um plenário constituído pelas três seções, mas como a decisão cassacional não se tornava obrigatória, apenas influenciava nas decisões dos corpos jurídicos, há um sentimento de insucesso aqui, já que poderiam haver eventuais decisões contrárias às decisões cassacionais, por isso que vemos o reaparecer dos *référé*s. Porém, agora ele veio de forma obrigatória, e não facultativa.

O *référé*, agora era usado da seguinte maneira, quando na segunda vez que houvesse uma decisão cassacional sobre o tema, era facultado o *référé*, já na terceira vez o *référé* era obrigatório.

O ponto de alarde foi que, a interpretação autêntica passou a ser dada pelo Imperador, sendo ele assistido pelo Ministro da Justiça. Claro que tal ponto causou revolta nas diversas camadas da população, o que culminou na edição de uma nova lei, esta que instituiu uma Corte Real, para no caso de o Tribunal de Cassação der uma segunda decisão cassacional, o julgamento do caso concreto seria feito pela supracitada Corte Real, e sendo somente do julgamento do caso pela nova corte que seria possível pedir que se desse uma interpretação autêntica.

Mesmo sofrendo essas diversas modificações ao longo do tempo, e se adaptando aos obstáculos que surgiam, o Tribunal de Cassação teve mais uma

alteração feita pela “*Loi du 1 avril 1837 relative à l'autorité des arrêts rendus par la Cour de cassation après deux pourvois.*”, ou seja, pela Lei de 1 de Abril de 1837, que tratava sobre os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Cassação após duas decisões cassando a decisão do corpo judicial.

Com essa lei, caso a decisão que já havia sido cassada e vem a ser mais uma vez cassada pelo mesmo motivo, o juiz de reenvio deveria se conformar com a decisão cassacional sobre o direito julgado. Ou seja, a força da decisão do Tribunal de Cassação passa a ter um caráter obrigatório, vinculando o juiz de reenvio à sua decisão.

Apesar de isso gerar grande discussão, pois havia aqueles que entediam que isso configuraria uma interferência da Tribunal de Cassação na autonomia do corpo judicial, mas não obteve êxito tal entendimento, como podemos ver hoje na figura das Cortes Supremas, o Tribunal de Cassação servia, e ainda serve, para dar sentido às interpretações da lei e garantir uma uniformidade das decisões do corpo judicial, evitando assim a desordem e a insegurança jurídica.

## **2.4 Caso Marbury contra Madison**

Temos que levar em conta que, os Estados Unidos da América era uma nação recém formada, onde estava sendo usado um sistema de governo até em então desconhecido, ou seja, estava em pleno “período” experimental, por assim dizer, um governo Federalista Constitucionalista, onde, por expesso, em sua constituição, estava presente a separação dos três poderes e o controle de constitucionalidade (*judicial review*). Diga-se de passagem, tratava-se da primeira Constituição escrita de um Estado, de um país, da maneira que entendemos contemporaneamente como Constituição.

O caso em questão diz respeito ao fato de que, em 1801, o Presidente John Adams, pertencente ao Partido Federalista, um pouco antes do fim de seu mandato, nomeia 42 juizes de paz para exercerem mandato de 5 anos, essa tomada de decisão se dá por seu sucessor presidencial, Thomas Jefferson, era integrante do chamado Partido Antifederalista, ou seja, se trava de manobra política para manter a influência federalista na recém formada Nação. A nomeação dos 42 juizes fora ratificada pelo Senado um dia antes da posse de Thomas Jefferson.

James Madison fora nomeado Secretário de Estado pelo então Presidente Jefferson, e se negou a entregar os termos de nomeações que faltavam dos juízes nomeados pelo presidente anterior. E em 1802 o Senado decide alterar a dos circuitos judiciais, e extingue as cadeiras dos 42 juízes nomeados por Adams.

Um dos juízes em questão era William Marbury, que através do *writ of mandamus*, buscava que a Suprema Corte fizesse valer sua nomeação como juiz de paz. Acontece que, o Juiz Presidente da Suprema Corte era John Marshall, Ex-Secretário de Estado de John Adams, e nomeado pelo mesmo para compor o corpo de juízes da Corte.

No *writ of mandamus* haviam três quesitos formulados e apresentados para a corte, sendo eles: a) O peticionário tem direito a tomar posse como juiz de paz?; b) Se tem o direito, e tais direitos foram violados, as leis desse país garantem a ele um remédio?; c) Se as leis garantem o remédio, será ele o *mandamus* proferido por essa Corte?. Em relação a essas três questões, a corte respondeu, de maneira positiva, favorecendo o peticionário em relação as duas primeiras questões, porém, em relação a última questão, decidiu que não tinha competência para julgar o caso, pois a lei de organização judiciária que dizia que a Corte tinha tal competência se tratava de uma lei inconstitucional, incompatível com a Constituição.

Tal decisão, em sua época, era algo inédito, sem precedentes, pois a Suprema Corte estava controlando os atos do Congresso ao declarar a inconstitucionalidade da lei. Essa decisão foi uma manifestação do conflito litigioso entre os federalistas e os governos estaduais, estados quais se negavam ceder parcela de seus poderes em prol da União Federal.

A decisão proferida consagrou a Suprema Corte o poder de controlar a constitucionalidade das leis, ou seja, ela se sagrou como a única e legítima interprete da Constituição, cabendo a ela prezar pela legalidade e constitucionalidade da lei.

### 3 AS CORTES DE PRECEDENTES DO BRASIL

Aqui iremos abordar, de maneira breve e superficial, o Superior Tribunal de Justiça, que detém o poder de dar a interpretação a letra da lei, bem como zelar pela observância dessa interpretação pelas instâncias inferiores, também abordaremos de maneira breve e superficial o Supremo Tribunal Federal, este que é a corte máxima do Poder Judiciário de nosso país, qual detém o posto de guardião da Constituição Federal.

#### 3.1 O Superior Tribunal de Justiça Aos Olhos da Constituição Federal

O Superior Tribunal de Justiça é uma corte criada pela Constituição Federal de 1988, tal corte detém o dever de dar interpretação a lei federal ordinária e zelar para que essa interpretação seja observada pelos tribunais inferiores e juízes de primeiro grau em todo o território nacional.

Ao lermos nossa Constituição Federal, conseguimos ver que ela regula e define qual a organização dos três poderes, e, dentro do poder judiciário, temos justamente o Superior Tribunal de Justiça, que foi criado justamente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo como principais fatores para sua criação o excesso de recursos extraordinários com o objeto do recurso sendo a interpretação de lei federal ordinária que chegava ao Supremo Tribunal Federal, também se criticando a arguição de relevância pelo Supremo Tribunal Federal, que era um meio do STF filtrar esses recursos que chegavam aos montes, sobre isso diz Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A discussão travada em torno da chamada crise do recurso extraordinário e da admissão da arguição de relevância para apreciação dos recursos interpostos sob a alegação de afronta ao direito federal ordinário favoreceu a criação de uma Corte que, ao lado do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho, se dedicasse a preservar a interpretação adequada e a unidade do direito federal ordinário em relação às causas julgadas pelos tribunais federais comuns e pelos tribunais estaduais.<sup>8</sup>

Podemos observar que a motivação para a criação de tal Corte traz consigo um posto a ser cumprido pelo Superior Tribunal de Justiça, uma espécie

---

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional 10ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2015. p 997.

guardião, que deve zelar pela lei federal dando sentido ao dispositivo legal e uma aplicação de forma uniforme em todo o país, conforme MARINONI diz: “Fundamentalmente, o Superior Tribunal de Justiça tem a missão de definir o sentido da lei federal e de garantir sua uniformidade no território nacional.”.<sup>9</sup>

Vemos no artigo 105 da Constituição Federal qual a competência do Superior Tribunal de Justiça, dentre elas podemos ver em especial o inciso III, que trouxe a questão do recurso especial, trazendo quais as hipóteses de interposição de tal recurso.

1

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:<sup>10</sup>

Tal recurso que levará a questão ao Superior Tribunal de Justiça para que ele, verificando divergência de uma decisão proferida pelo Tribunal Regional de Justiça Ou Tribunal Regional Federal e o dispositivo legal, bem a interpretação do mesmo, e caso não haja interpretação pacífica, que dê uma ao caso. O STJ irá corrigir a decisão errada, ou caso precise, dará uma interpretação ao dispositivo em questão, para que assim de uma direção para que os juízos de grau inferior tenham uma direção na hora de aplicar o dispositivo legal, assim dando segurança jurídica às decisões.

### 3.1.1 Superior Tribunal de Justiça e a segurança jurídica

Antonio-Enrique Pérez Luño diz (tradução nossa) acerca da segurança jurídica:

A segurança jurídica é um valor intimamente ligado ao estado de direito especificado em requisitos objetivos de: correção estrutural (formulação adequada das regras do sistema jurídico) e correção funcional (cumprimento da lei por seus destinatários e, especialmente, pelos órgãos responsáveis da sua aplicação). Juntamente com essa dimensão objetiva, a segurança jurídica é apresentada, em seu sentido subjetivo incorporado pela segurança

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ Enquanto Corte de Precedentes 2ª edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p 119.

<sup>10</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

do Direito, como a projeção nas situações pessoais das garantias estruturais e funcionais da segurança objetiva.<sup>11</sup>

Ou seja, observando tais correções, trazemos uma clareza para o dispositivo que está obscuro, para que assim se possa evitar abusos das decisões por parte do magistrado.

Porém, não são verdades absolutas tais decisões do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que ainda podem ser discutidas ainda. Mas em relação aos tribunais inferiores, ela tem certo grau de vinculação, uma vez que a Constituição Federal atribuiu o poder de uniformizar a interpretação da lei, conforme diz MARINONI (2014. p 121):

As decisões do Superior Tribunal de Justiça não podem ser qualificadas de “corretas”, pois são enunciados que, embora racionalmente aceitáveis, são discutíveis. As decisões do Superior Tribunal de Justiça obrigam os tribunais inferiores porque, além de deverem se fundar em “razões apropriadas”, são dotadas de autoridade, derivada da circunstância de ser o Superior Tribunal de Justiça o órgão de vértice do sistema, incumbido expressamente pela Constituição de garantir a uniformidade da interpretação da lei federal.<sup>12</sup>

Os juízos inferiores devem respeitar a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo que a questão ainda possa ser discutida, como muitas vezes o Supremo Tribunal Federal o faz. Ao respeitar essas interpretações dada pelo STJ, garante uma segurança jurídica em relação aos casos em que se aplicará tal dispositivo, evitando abusos e decisões arbitrárias.

Como dito anteriormente, cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar sentido à lei federal e também de garantir a uniformidade de sua aplicação, isso é, garantir que o sentido que foi dado à lei seja observado pelos tribunais e juízes de instância inferior. E o modo que é feito tal zelo é através dos precedentes e das jurisprudências, os quais tem força sobre os juízos inferiores, pois esse é um preceito constitucional que foi dado à esta Corte.

---

<sup>11</sup> La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO**, núm. 15, Universidad de Sevilla, 2000. p 28.

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ Enquanto Corte de Precedentes 2ª edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p 121.

### 3.2 O Supremo Tribunal Federal, Corte Máxima do Poder Judiciário

O Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo que temos dentro do Poder Judiciário, ele desempenha uma função de guardião da Constituição Federal, devendo ele resguardar o texto constitucional e sua aplicação de maneira correta, evitando abusos, inconstitucionalidades, garantindo o devido respeito aos princípios e direitos fundamentais nela expostos.

O STF fiscaliza a constitucionalidade das leis e dos atos normativos, onde ele dará a última palavra sobre o tema em questão, isso é um modo de manter o devido funcionamento do Estado Democrático de Direito, resguardando a devida separação dos Três Poderes, assim garantindo os direitos fundamentais dos cidadãos.

A Competência do STF se divide em dois tipos, sendo a primeira chamada de competência originária e a segunda chamada de competência recursal. A competência originária se refere à aquelas ações que só podem ser ajuizadas diretamente no STF, essas ações estão elencadas no artigo 102, inciso I da constituição federal, bem como a formação das súmulas vinculantes, esta última está presente no artigo 103-A. Já a competência recursal se refere aos incisos II e III do artigo 102 da CF.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.<sup>13</sup>

Por ocupar o posto de Corte Máxima, o STF, sendo provocado por um recurso, pode revisar as decisões que advêm de instância inferior, assim protegendo as garantias fundamentais dispostas em nossa magna carta de possíveis abuso de

---

<sup>13</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

autoridade cometido essas instâncias inferiores, bem como erros na aplicação dos dispositivos da constituição, ou na omissão desses preceitos fundamentais.

### 3.3 Controle de Convencionalidade

Aqui, no controle de convencionalidade, é onde se discute um Tratado Internacional de Direitos Humanos, que também pode ser chamado de Convenção de Direitos humanos, daí o nome “convencionalidade”. É um controle baseado nesses documentos de Direito Internacional sobre Direitos Humanos, diferente do Controle de Constitucionalidade, o qual tem como base os textos normativos constitucionais.

Atualmente há uma dupla compatibilidade das leis e atos normativos, que nem sempre haverá, mas é o que buscamos, ou seja, a lei deve buscar respeitar a constituição federal e o Tratado de Direitos Humanos. Nem sempre conseguiremos essa dupla compatibilidade.

Esse controle foi uma novidade trazida pela EC nº 45/2004, sobre o tema MAZZUOLI diz que:

Dessa inovação advinda da EC 45 veio à tona (e passou a ter visibilidade entre nós) um novo tipo de controle das normas de Direito interno: o controle *de convencionalidade* das leis, que nada mais é que o processo de compatibilização vertical (sobretudo *material*) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos.<sup>14</sup>

Ou seja, é a busca da dupla compatibilização da norma doméstica, da norma interna, com a Constituição Federal e com os Tratados Internacionais já ratificados e que estejam em vigor no Brasil.

Em relação ao momento em que utilizaremos o termo controle de convencionalidade e controle de constitucionalidade, MAZZUOLI diz:

Em suma, deve-se chamar de controle de constitucionalidade apenas o estrito caso de (in)compatibilidade vertical das leis com a Constituição, e de controle de convencionalidade os casos de (in)compatibilidade legislativa com os tratados de direitos humanos (formalmente constitucionais ou não) em vigor no país.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público 12ª edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p 323.

<sup>15</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 324.

Ou seja, utilizaremos o termo de *controle de convencionalidade* quando justamente estivermos buscando uma compatibilização da norma interna com os Tratados Internacionais de DH que estejam em vigor no Brasil.

### 3.3.1 Controle de Convencionalidade Concentrado

No que tange ao controle de convencionalidade concentrado é a possibilidade de utilizar as ações do controle concentrado de constitucionalidade para defender as normas dos tratados de possíveis incompatibilidades com as leis infraconstitucionais, MAZZUOLI diz que:

Nesse sentido, o que defendemos é ser plenamente possível utilizar-se das ações do controle concentrado, como a ADIn (que invalidaria a norma infraconstitucional por *inconvenionalidade*), a ADECON (que garantiria à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com um tratado de direitos humanos formalmente constitucional), ou até mesmo a ADPF (que possibilitaria exigir o cumprimento de um “preceito fundamental” encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional), não mais fundamentadas apenas no texto constitucional, senão também nos tratados de direitos humanos aprovados pela sistemática do art. 5º, § 3º, da Constituição e em vigor no país. Assim, os legitimados para o controle concentrado (constantes do art. 103 da Constituição) passam a ter a seu favor um arsenal muito maior do que anteriormente tinham para invalidar lei interna incompatível com os tratados de direitos humanos internalizados com *quorum* qualificado.<sup>16</sup>

Ainda sobre o tema, MAZZUOLI também diz que:

Dessa forma, a conhecida Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) transformar-se-ia em verdadeira Ação Direta de *Inconvenionalidade* Constitucionalidade (ADECON) assumiria o papel de Ação Declaratória de *Convencionalidade* (seria o caso de propô-la quando a norma infraconstitucional não atinge a Constituição de qualquer maneira, mas se pretende desde já garantir sua *compatibilidade* com determinado comando de tratado de direitos humanos formalmente incorporado com equivalência de emenda constitucional). Em idêntico sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) poderia ser utilizada para proteger “preceito fundamental” de um tratado de direitos humanos violado por normas infraconstitucionais, inclusive leis *municipais* e normas *anteriores* à data que o dito tratado foi aprovado (e entrou em vigor) com equivalência de emenda constitucional no Brasil.<sup>628</sup> Não se pode também esquecer da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), prevista no art. 103, § 2º, da Constituição, que poderá ser proposta sempre que *faltar lei interna* que se faria necessária a dar efetividade a uma norma convencional. Nesse caso, pode o STF declarar

<sup>16</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 329.

a *inconvencionalidade por omissão* de medida para tornar efetiva norma internacional de direitos humanos em vigor no Brasil e anteriormente aprovada por maioria qualificada, dando ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.<sup>17</sup>

Por meio dessas ações dispostas na CF para o controle de constitucionalidade concentrado, iremos utilizá-las também no controle de convencionalidade concentrado, com a mudança terminológica citada por Mazzuoli, para analisar se a lei infraconstitucional em questão está de acordo com os Tratados Internacionais de DH ratificados pelo Brasil (como já dito, aqueles que tenham sido aprovados pelo quórum do §3º do art. 5º da CF).

A aplicação dessas medidas, como já mencionado pelo doutrinador Valerio Mazzuoli, é com base no artigo 102, inciso I, da CF que traz as ações originárias do STF, em seu caput diz o seguinte “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:”, isso é, temos aqui exposto que cabe ao STF a guarda da Constituição, e junto à isso podemos mencionar o artigo 5º, §3º, também da CF, que diz que os Tratados que versem sobre Direitos Humanos que ingressarem ao nosso ordenamento pelo quórum disposto neste parágrafo serão equiparados à emendas Constitucionais, logo podemos falar que também cabe ao STF a guarda dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos que foram ratificados e estão em vigor no Brasil.

### 3.3.2 Controle de Convencionalidade Difuso

Os Tratados que estão sujeitos ao controle difuso são aqueles que não tenham sido aprovados pelo quórum disposto no parágrafo 3º do artigo 5º da CF, ou seja, são os Tratados Internacionais comuns, e aqueles de Direitos Humanos que tenham adentrado em nosso ordenamento antes da EC nº 45, qual trouxe o parágrafo 3º, nesse caso eles tem um caráter apenas materialmente constitucional, mas não formalmente constitucional.

*Controle difuso de convencionalidade.* Os tratados de direitos humanos não internalizados pela maioria qualificada acima estudada serão paradigma (apenas) do controle *difuso* de convencionalidade (pois, no nosso entendimento, os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada referida são somente *materialmente constitucionais*,

---

<sup>17</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 329-330.

diferentemente dos tratados aprovados por aquela maioria, que têm *status material e formal* de normas constitucionais). Assim, para que haja o controle pela via de ação (controle *concentrado*) devem os tratados de direitos humanos ser aprovados pela sistemática do art. 5º, § 3º, da Constituição (ou seja, devem ser *equivalentes* às emendas constitucionais); e para que haja o controle pela via de exceção (controle *difuso*) basta sejam esses tratados ratificados e estarem em vigor no plano interno, pois, por força do art. 5º, § 2º, da mesma Carta, já têm eles *status* de norma constitucional.<sup>18</sup>

Ou seja, apesar de tal tratado não ter ingressado ao nosso ordenamento por meio do quórum do §3º do art. 5º, ele ainda detém um *status* de norma constitucional decorrente dos dizeres do §2º do mesmo artigo, que diz que “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. “, podemos entender que não excluiremos os direitos e garantias dos Tratados só pelo fato de não ter ingressado pelo requisito do §3º, bastando estar ele presente em Tratado Internacional que o Brasil seja parte, e esteja já em vigor.

Por serem normas que ingressaram de tal forma, temos que ela pode ser objeto de controle de convencionalidade difuso por qualquer juiz ou tribunal do Brasil, em decorrência desses tratados serem materialmente constitucionais, bastando a parte requerer, podendo também o juízo fazer tal controle *ex officio*. Sobre isso, MARINONI diz:

No atual sistema normativo brasileiro, os tratados que possuem status normativo supralegal apenas abrem oportunidade ao controle difuso. O exercício do controle da compatibilidade das normas internas com as convencionais é um dever do juiz nacional, podendo ser feito a requerimento da parte ou mesmo de ofício.<sup>19</sup>

Agora, sobre a competência do STJ realizar o controle de convencionalidade difuso, podemos encontrar tal fundamento de forma expressa no artigo 105 da CF, inciso II, alínea “a”:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:  
III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

<sup>18</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 331.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional – 7ª edição**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018., p 1408.

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;<sup>20</sup>

Como podemos observar tal dispositivo, compete ao STJ julgar em sede de Recurso Especial que sejam interpostos contra decisões de tribunais e juízos inferiores que contrariam Tratados Internacionais, isso significa dizer que o STJ realizará um controle de convencionalidade difuso sobre matéria de Tratado do qual o Brasil tenha ratificado ou a requerimento das partes, ou também pode ser feito *ex officio*.

Observe-se que o controle de convencionalidade *difuso* existe entre nós desde a promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, e desde a entrada em vigor dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil após essa data, não obstante nenhuma doutrina pátria (até agora) ter feito referência a essa terminologia. Tanto é certo que o controle de convencionalidade difuso existe desde a promulgação da Constituição, que o texto do art. 105, inc. III, alínea a, da Carta de 1988 – tomando-se como exemplo o controle no Superior Tribunal de Justiça – diz expressamente que a esse tribunal compete “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida *contrariar tratado* ou lei federal, ou negar-lhes vigência” [grifo nosso].<sup>21</sup> Já o controle de convencionalidade *concentrado*, esse sim, nasceu apenas em 8 de dezembro de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45.<sup>21</sup>

Bem, como já foi dito anteriormente, esses Tratados Internacionais de DH que adentrem nosso ordenamento pelo quórum do §3º do art. 5º, por serem tanto formalmente quanto materialmente constitucionais, sendo equiparados à EC serão objetos do controle de convencionalidade concentrado, já aqueles que tenham adentrado ao nosso ordenamento sem ser pelo quórum qualificado do §3º, por serem apenas materialmente constitucionais, e por assim sendo, não estão equiparados à EC, eles tem um caráter de norma constitucional, sendo cabível nesse caso o controle de convencionalidade difuso, o qual pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal do Brasil, sendo a requerimento da parte ou de maneira *ex officio*.

### **3.3.3 O caráter supralegal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos não aprovados por maioria qualificada X caráter constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**

---

<sup>20</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>21</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 332.

Não abordaremos de maneira tão profunda tal tema, mas é de interesse mencionar o posicionamento que o STF adota atualmente, e também o posicionamento abordado por Valerio de Oliveira Mazzuoli.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 466,343-1/SP, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, trouxe a tão falada supralegalidade, em que tais Tratados Internacionais de DH que não foram aprovados pelo quórum qualificado do §3º do art. 5º da CF estariam acima das normas infraconstitucionais, porém abaixo da Constituição, como podemos observar neste trecho de seu voto:

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes status de emenda constitucional.<sup>22</sup>

É o que MAZZUOLI fala sobre o voto do Ministro “[...] defendeu o Min. Gilmar Mendes a tese de que os tratados de *direitos humanos* estariam num nível hierárquico intermediário: abaixo da Constituição, mas acima de toda legislação infraconstitucional.”<sup>23</sup>

Esse é atualmente o posicionamento adotado pelo STF em relação a esses tratados.

Porém, por esses Tratados Internacionais Sobre DH, justamente tratarem de Direitos Humanos, que são direitos tidos como fundamentais, devemos

---

<sup>22</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1, Pleno, Ministro relator Cezar Peluso, Diário da Justiça Eletrônico 05.06.2009.

<sup>23</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 317.

observar o artigo 5º em seu §2º que diz que a constituição não excluirá outros direitos e garantias que decorrem de Tratados Internacionais que o Brasil faça parte, logo não poderemos excluir o caráter constitucional dos tratados que não foram aprovados pelo quórum qualificado, sendo eles, como já dito anteriormente, materialmente constitucionais.

Quanto a este caráter de norma materialmente constitucional, podemos mencionar os dizeres de MAZZUOLI:

Há, entretanto, outro dispositivo na legislação brasileira a respeito do status supralegal dos tratados comuns, que merece ser lembrado. Trata-se do art. 7º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”. Como se pode notar facilmente, o referido dispositivo separa os tratados internacionais de que o Brasil seja parte da legislação interna ordinária, o que reflete claramente a vontade do legislador pátrio em ver os compromissos internacionalmente assumidos alçados a um grau superior ao da legislação ordinária infraconstitucional. Se a intenção do legislador fosse a de equiparar os tratados internacionais à legislação interna ordinária, não teria ele, certamente, feito a distinção que fez. Bastava ter feito referência apenas à legislação ordinária, em que já se incluíam os tratados internacionais, se essa fosse a sua vontade. O dispositivo, assim, no que separou os tratados internacionais da legislação interna ordinária, além de ter deixado claro que os tratados comuns encontram-se numa posição hierárquica superior a toda legislação infraconstitucional, também reforçou a ideia de que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos têm status de norma constitucional, como que num reforço à ideia esposada pelo § 2º do art. 5º da Constituição, que atribuiu a tais tratados essa natureza especial; e isto porque os direitos do consumidor também pertencem ao rol dos direitos humanos fundamentais consagrados pela Carta brasileira de 1988 (art. 5º, inc. XXXII). Entretanto, o único dispositivo da legislação infraconstitucional brasileira que atribui expressamente hierarquia superior aos tratados internacionais em confronto com as demais normas de Direito interno é o art. 98 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Por se tratar de caso excepcional e de especial relevância, preferimos dedicar a Seção V seguinte ao estudo específico desse tema.<sup>24</sup>

Ou seja, percebemos que não só está disposto na Constituição Federal em seu artigo 5º, §2º, tal *status*, mas também podemos mencionar um o Código de Proteção e Defesa do Consumidor em seu artigo 7º, que, como exposto por MAZZUOLI, é um reforço à essa vontade do legislador de garantir um *status* constitucional à esses tratados.

---

<sup>24</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 322.

#### 4 TRATADO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Começaremos este capítulo definindo o que se entende por “Tratados Internacionais”, bem, como podemos ver, temos a definição dada pela Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados, de 23 de maio de 1968, em seu artigo 2º, que diz que:

##### Artigo 2

##### Expressões Empregadas

1. Para os fins da presente Convenção:

a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;<sup>25</sup>

Ou seja, é um ato jurídico e formal realizada entre Pessoas Jurídicas de Direito Internacional, como podemos observar nos dizeres de REZEK, “Tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.”<sup>26</sup> e de mesmo modo também diz BORGES que:

Assim é um acordo internacional concluído por escrito entre Estados (e/ou Organizações Internacionais) e regido pelo Direito Internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação (art. 2º, I, a, Convenção de Viena de 1969).

Tem-se, portanto, que é ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontade entre duas ou mais pessoas internacionais.<sup>27</sup>

Esses atos jurídicos só terão aplicação aos Estados que manifestaram sua vontade ao aderirem ao Tratados, como diz Flávia Piovesan, “[...] os tratados internacionais só se aplicam aos Estados-partes, ou seja, aos Estados que expressamente consentiram em sua adoção.”<sup>28</sup>, ou seja, somente obriga os Estados que tenham manifesta sua vontade de aderir ao Tratados, não alcançando os Estados que não manifestaram tal vontade.

<sup>25</sup> **DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

<sup>26</sup> REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar 12ª edição.** São Paulo: Saraiva, 2010., p 14.

<sup>27</sup> BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário.** São Paulo: Atlas, 2011., p 34.

<sup>28</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2012., p. 101

No âmbito das américas temos chamado Sistema Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos, que é composto por dois órgãos próprio, sendo esses a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### **4.1 Convenção Americana de Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica**

Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica, é considerado como “O instrumento de maior importância no sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos [...]”<sup>29</sup>, esse instrumento foi adotada dentro do âmbito da Organização dos Estados Americanos, em 22 de novembro de 1969 na Conferência Especializada Interamericana Sobre Direitos Humanos, na capital da Costa Rica, San José.

Tal conferência reconheceu que os direitos essenciais e fundamentais da pessoa derivam da sua condição de pessoa humana, e não da condição de sua nacionalidade, neste sentido encontramos disposto no preâmbulo da própria Convenção o seguinte:

**Reconhecendo** que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;<sup>30</sup>

Ou seja, a condição humana é a base da norma, e a condição de nacionalidade da pessoa é uma questão secundário.

Os Estados-partes têm uma obrigação tanto negativa quanto positiva em relação à proteção dos direitos expostos e protegidos pela Convenção, devendo não só evitar o acontecimento de fatos que venham a ferir os Direitos Humanos (dever negativo), mas também de realizar ações que impeçam o acontecimento dos fatos

---

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia. op. cit., 2012., p. 323.

<sup>30</sup> DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, Promulga a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

atentatórios aos Direitos Humanos. Sobre isso, Thomas Buergenthal (*apud* Flávia Piovesan), fala que:

Como atenta Thomas Buergenthal: “Os Estados-partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de ‘respeitar’ esses direitos garantidos na Convenção, mas também de ‘assegurar’ o seu livre e pleno exercício. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais; por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana. Por exemplo, o Governo de um país em que há o desaparecimento de indivíduos em larga escala está a violar o art. 7º (1) da Convenção Americana, ainda que não possa demonstrar que seus agentes sejam responsáveis por tais desaparecimentos, já que o Governo, embora capaz, falhou em adotar medidas razoáveis para proteger os indivíduos contra tal ilegalidade”.<sup>31</sup>

Ou seja, não basta o Estado não cometer o fato que atente aos direitos humanos, ele também deve combater e evitar que esses fatos ocorram em seu território, não importando se eles forem cometidos por agentes do governo, ou terceiros, deve-se adotar medidas razoáveis, como dito acima, para que não haja mais transgressões à Direitos Humanos.

O Brasil aderiu à Convenção em 9 de julho de 1992, tendo depositado a carta de adesão no dia 25 do mesmo mês, entrando em vigor neste momento. Porém, só veio a ser promulgada no dia 6 de novembro de 1992 por meio do decreto nº 678/1992.

#### **4.1.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959 pela OEA por meio de uma resolução (resolução VIII), que foi adotada na V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, que foi realizada na capital do Chile, Santiago. E começou a funcionar somente no ano seguinte, em 1960. Sua sede fica localizada nos Estados Unidos, em Washington, D.C.

---

<sup>31</sup>BUERGENTHAL, Thomas. **The inter-american system for the protection of the human rights**, 1984, p 442, *apud*, PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 323.

Se trata de um órgão autônomo pertencente à OEA e à Convenção Americana, que integra o chamado SIPDH, como já mencionado acima. E como dito no artigo 35 da Convenção Americana, no capítulo VII, que trata sobre a comissão, “A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos.”

<sup>32</sup>.

Como observa Flávia Piovesan em sua obra “A Competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos alcança todos os Estados-partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados.”<sup>33</sup>.

Tal órgão é composto por sete membros, sendo eles nacionais de qualquer um dos países membros da OEA, esses sete membros, como disposto no artigo 52 da Convenção Americana, são “eleitos a títulos pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos”<sup>34</sup>, os nomes são escolhidos de uma lista proposta com os nomes propostos pelos Estados-partes (cada Estado pode propor até três nomes), a eleição ocorre na Assembleia Geral, aqueles que forem eleitos irão ocupar o cargo por quatro anos, podendo tentar a reeleição ao final do mandato (somente pode ser reeleito uma vez). Dentre os juristas escolhidos é vedado que seja eleito mais de um nacional de um mesmo país. Sobre tal tema, encontramos sua disposição no artigo 37 da Convenção:

#### ARTIGO 37

1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia-Geral, os nomes desse três membros.

2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.<sup>35</sup>

Flávia Piovesan diz, em sua obra, que a Comissão Interamericana tem como principal função a de “promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América”<sup>36</sup>, e para isso, há medidas que são tomadas para buscar a proteção e efetivação dos Direitos Humanos, como podemos ver:

---

<sup>32</sup> DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, op. cit.

<sup>33</sup> PIOVESAN, Flávia. op. cit., 2012, p. 327

<sup>34</sup> DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, op cit.

<sup>35</sup> DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, op cit.

<sup>36</sup> PIOVESAN, Flávia. loc. cit., 2012, p. 327

Para tanto, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas às proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governantes informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.<sup>37</sup>

Ainda sobre a importância da Comissão Interamericana, JAYME observa que:

A missão da Comissão é promover a observância e a defesa dos direitos humanos. Por receber as denúncias individuais contra violações à Convenção, a Comissão constituiu o canal através do qual o indivíduo, violentado em seus direitos, impulsiona o sistema interamericano de proteção. Por essa razão, mesmo não possuindo poderes jurisdicionais, a Comissão é órgão essencial à ordem jurídica internacional porque qualquer processo a ser proposto perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem de, obrigatoriamente, ultrapassar o procedimento prévio junto à Comissão (art. 61.2, da Convenção).<sup>38</sup>

Esse órgão tem competência sobre todos os Estados-partes da Convenção Americana, e também sobre os Estados-membros da OEA com a finalidade de promover os Direitos Humanos consagrados na Convenção e pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948). Como já citamos acima, a corte faz recomendações de medidas adequadas para buscar a proteção e efetivação dos direitos humanos, bem como outras medidas que também já foram citadas anteriormente.

Além disso, como também constatado por Flávia Piovesan, também é de competência da Comissão Interamericana “examinar as comunicações, encaminhadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, ou ainda entidade não governamental, que contenham denúncia de violação aos direitos consagrados pela Convenção”<sup>39</sup>

Sobre a petição a ser elaborada para a Comissão Interamericana, há alguns requisitos de admissibilidade que devem ser observados, como o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos (via de regra), isso é, para ingressarmos com o pedido na Comissão, devemos esgotar os meios internos vigentes no ordenamento jurídico de nosso país. Há casos em que não precisamos observar esse

---

<sup>37</sup> PIOVESAN, Flávia. loc. cit., 2012, p. 327.

<sup>38</sup> JAYME, Fernando G. op. cit., 2005., p 72.

<sup>39</sup> PIOVESAN, Flávia. op. cit., 2012, p. 329.

requisito do esgotamento, são eles os casos de demora injustificada do processo e quando, na legislação interna, não prover o devido processo legal<sup>40</sup>. Falamos do prévio esgotamento dos recursos internos, pois é necessário dar a oportunidade de o Estado resolver por ele mesmo o processo em questão sem que haja necessidade de provocar a jurisdição internacional. Outro requisito existente de admissibilidade é que não pode haver litispendência internacional, ou seja, não pode haver outra petição já proposta com os mesmos elementos na jurisdição internacional.

Recebido a petição, a Comissão irá verificar os requisitos de admissibilidade, e também os requisitos do artigo 46 da Convenção, sendo eles atendidos, o órgão internacional irá comunicar o Governo do Estado em questão para que forneça informações dentro de um prazo razoável fixada pela própria Comissão, como disposto no artigo 48, item 1, alínea “a” da Convenção.

Recebida as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que o Governo forneça as informações requisitadas, a alínea “b” do item 1 diz que “verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente”<sup>41</sup>.

Caso o expediente não seja arquivado, a Comissão sucederá, com o conhecimento das partes, à um exame do assunto, e, caso necessário, realizará investigações dos fatos.

Realizado esse exame, a Comissão se colocará à disposição das partes para que seja alcançado uma solução amistosa entre as partes. Se as partes convencionarem em uma solução amistosa, a Comissão elaborará um relatório que será emitido ao peticionário e aos Estados-partes da Convenção, posteriormente será comunicado ao Secretário-Geral da OEA para que seja feita a publicação do relatório, conforme dispões o artigo 49 da Convenção. Também está disposto no artigo 49 que o relatório em questão conterà em uma breve exposição dos fatos e também conterà a solução que foi alcançada pelas partes.

Agora, se as partes não chegarem à uma resolução amistosa dentro do prazo que fixa pelo Estatuto da Comissão, esta, conforme o artigo 50 da Convenção, irá redigir relatório, onde apresentará os fatos e suas conclusões relativas ao caso, e também eventuais recomendações ao Estado-parte denunciado.

---

<sup>40</sup> PIOVESAN, Flávia. op. cit., 2012, p. 330.

<sup>41</sup> DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, op cit.

O relatório será encaminhado ao Estado-parte denunciado, e este terá o prazo de três meses para cumprir com as recomendações feitas pela Comissão. Caso, dentro desse prazo, o Estado-parte não cumpra com as recomendações, nem o assunto tenha sido submetido à jurisdição da Corte Interamericana, como disposto no artigo 51 da Convenção, a Comissão, por maioria absoluta de votos de seus membros, poderá emitir sua opinião e conclusões sobre a questão que foi submetida à sua consideração. A comissão fará as recomendações relevantes e fixará um prazo no qual o Estado deverá adotar as medidas que lhe forem cabíveis para remediar a situação. Passado o prazo fixado, a Comissão fará uma votação para decidir se o Estado adotou ou não as recomendações feitas e se publicará ou não seu relatório anual de suas atividades.

Como dito anteriormente, no prazo de três meses, contados da remessa do relatório ao Estado-parte denunciado (artigo 51), o caso pode ser encaminhado à jurisdição da Corte Interamericana. Que, como disposto no artigo 61 da Convenção Americana, somente os Estados-partes e a Comissão Interamericana que podem levar um caso à corte.

#### **4.1.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi concebido dentro da Organização dos Estados Americanos (San José, 1969), e é na Corte Interamericana em podemos encaminhar petições que denunciam violações de direitos humanos. Essa corte faz parte do chamado Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. A corte somente foi instalada em 1972, após ser depositado os onze instrumentos de ratificações, e em 22 de maio de 1979 os Estados-partes se reunirão na Assembleia Geral da OEA, onde elegeram os sete juízes para integrarem a Corte. No mesmo ano, nos dias 29 e 30, a Corte realizou sua primeira reunião, em Washington, D.C., na sede da OEA. Mas só em 1982 funcionou de forma efetiva, isso é porque somente neste ano a Corte emitiu sua primeira Opinião consultiva. E somente cinco anos mais tarde a corte veio a emitir sua primeira sentença.

Sua sede, atualmente, fica em San José, na Costa Rica, conforme disposto no Estatuto da CIDH, artigo 3º, item 1.

Esse órgão judicial autônomo tem um foco de aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos, MAZZUOLI diz que “trata-se de tribunal

*supranacional*, capaz de condenar os Estados-partes na Convenção Americana de direitos humanos.”<sup>42</sup>, além de outros tratados sobre direitos humanos. Sobre a Corte, JAYME fala que:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão supremo da jurisdição internacional no sistema interamericano, responsável pela interpretação e aplicação das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em caráter definitivo e irrecorrível. A Corte representa a essência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que encontra sua máxima expressão na obrigatoriedade das decisões emanadas deste órgão jurisdicional.<sup>43</sup>

A Corte detém dois tipos de competência, uma competência consultiva (CIDH, artigo 2º, item 2), que é relação à interpretação dos dispositivos da Convenção Americana, e de tratados sobre proteção dos Direitos Humanos nos Estados Americanos, e uma competência contenciosa (CIDH, artigo 2º item 1), este que é relativa à resolução de controvérsias em relação à aplicação ou interpretação da Convenção Americana, ou quando um Estado-parte viola algum de seus preceitos.

Como anteriormente exposto, a competência da Corte está limitada aos Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos que tenham aceitado, expressamente, a jurisdição da Corte. Isso significa que, os Estados-partes da Convenção que não tenham aceitado se submeterem a competência contenciosa da Corte, não poderão ser demandados na mesma. Agora, em relação à competência consultiva, os Estados-partes que ratificaram a Convenção, eles automaticamente aceitaram a se submeter à competência consultiva da Corte. Nada impede que um Estado-parte posteriormente venha a manifestar expressamente seu aceite à competência contenciosa da Corte.

No âmbito da competência consultiva, qualquer Estado-membro da OEA, tendo aderido ou não à Convenção Americana, pode solicitar parecer da Corte Interamericana sobre interpretação da Convenção ou outros tratados sobre proteção de direitos humanos nos Estados Americanos.

O Brasil aderiu à competência contenciosa da Corte posteriormente, por meio do Decreto Legislativo nº 89 de dezembro de 1998, neste Decreto, o Brasil, além de reconhecer a Competência da Corte, trouxe que somente poderão ser submetidos

---

<sup>42</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 830.

<sup>43</sup> JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005., p 82-83.

à Corte os fatos ocorridos após o reconhecimento de sua competência contenciosa. Ou seja, a competência foi aceita com uma cláusula temporal, sendo assim, somente a partir da entrada em vigor do Decreto Legislativo nº 89/98, é que se pode demandar na Corte.

Como dito anteriormente, quando estudávamos a Comissão Interamericana, os particulares e instituições privadas estão impedidos de peticionarem diretamente na Corte, sendo esse de direito da Comissão, que atua como uma espécie de instância preliminar, e dos Estados-partes da Convenção Americana que tenham aceitado sua competência contenciosa.

Devemos observar o que diz MAZZUOLI em relação à atuação da Comissão Interamericana:

Frise-se que a Comissão (nos casos iniciados por particulares) não pode atuar como *parte* na demanda, uma vez que já atuou no caso quanto à admissibilidade deste; A Comissão atuará na qualidade de *substituta processual*, defendendo em nome próprio direitos de terceiros.<sup>44</sup>

Ou seja, apesar de a Comissão levar o caso à jurisdição da Corte, ela não atuará como parte na ação, mas como uma substituta processual, onde estará defendendo direitos de terceiro em nome próprio.

Diferentemente da Comissão Interamericana, a Corte Interamericana não profere relatórios nem recomendações ao Estado-parte, mas sim sentenças internacionais, essas sentenças são definitivas, não havendo recurso cabível contra ela. Essas sentenças são obrigatórias aos Estados que aderiram à sua jurisdição.

Ao declarar que houve violação de direitos dispostos na Convenção, bem como outros dispositivos de proteção de direitos humanos nos Estados Americanos, a Corte exige a imediata reparação de danos, bem como o pagamento de uma indenização à vítima da violação desses direitos. Como disposto no artigo 68 da Convenção, os Estados-partes na Convenção Americana se comprometem a cumprir as decisões da Corte, nos casos em que sejam partes, e em relação à execução dessa sentença, será feita pelo processo vigente do ordenamento interno do respectivo Estado-parte.

---

<sup>44</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 832.

## 5 EXECUÇÃO DE SENTENÇA INTERNACIONAL COMPENSATÓRIA

É de interesse mencionar que há dois Projetos de Lei que buscam trazer um rito específico para o cumprimento de Sentença Internacional Compensatória, o primeiro é da câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 4.667/2004, e o segundo Projeto de Lei, é o projeto nº 220/2016 do Senado Federal, ambos trazem a obrigatoriedade de a União pagar a indenização fixada pela corte, dotando-a de caráter alimentício.

Em relação ao cumprimento, temos que o Estado-parte condenado tem dever pagar por iniciativa própria a Sentença Internacional Compensatória, conforme dispõe o artigo 68 item 1, agora, caso não cumpra com o dever de indenizar a vítima, a sentença será levada à execução pelo procedimento interno vigente no Brasil, como diz o item 2 do artigo 68. Porém, como não há um procedimento específico regulado para a execução de Sentença Internacional Compensatória proferidas pela Corte Interamericana, nós iremos utilizar o procedimento interno vigente para execuções contra a Fazenda Pública.

Como observa Flávia Piovesan, "Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado"<sup>45</sup>, ou seja, como se trata de uma sentença desfavorável ao Estado-parte, que está fixando uma compensação à vítima de crimes de direitos humanos, nós seguiremos o rito disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

André Ramos entende que por se tratar de uma sentença indenizatória sobre violação de direitos humanos, deveríamos excluir o rito do precatório, pois este muitas vezes é acometido por morosidade em demasia, devendo assim ser aplicado natureza de débito alimentar, presente no § 1 do artigo 100, criando assim um rito próprio para seu pagamento, sendo mais célere e efetivo.<sup>46</sup> Porém, como observa MAZZUOLI, há um problema nesse entendimento de André Ramos, pois ao lermos o artigo 100, § 1º, podemos ver que os débitos de natureza alimentícia são definidos como "aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por

---

<sup>45</sup> PIOVESAN, Flávia. op. cit., 2012, p. 340.

<sup>46</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2001., p 499.

invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado”<sup>47</sup>, não fazendo qualquer menção à equiparação da sentença internacional compensatória com uma obrigação de natureza alimentar, podemos ver que refere-se apenas aos casos de indenização por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, porém, nem sempre esse será o caso levado à Corte Interamericana, como exemplo o caso da prisão civil por dívida, que não foi admitida pelo artigo 7º, item 7 da Convenção Americana, que não versa nem sobre invalidez nem morte da vítima.<sup>48</sup>

### 5.1 Diferença Entre Sentença Estrangeira e Sentença Internacional

A sentença estrangeira se trata daquela proferida por uma autoridade de outro país, essa sentença para que produza efeitos aqui no Brasil precisa passar pelo procedimento de homologação, e o órgão responsável por homologar essa sentença de autoridade estrangeira é o Superior Tribunal de Justiça. Tal competência está disposta no artigo 105 da Constituição Federal:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;<sup>49</sup>

Essa sentença precisa ter transitado em julgado no país de origem para que possa ser homologada no Brasil. E como dito pelo artigo 961 do CPC, “A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.”, logo, é necessário que seja homologada pelo Superior Tribunal de Justiça para que tenha eficácia no território nacional.

Já a sentença internacional é uma sentença proferida por um organismo internacional com função jurisdicional, um exemplo bem conhecido é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual profere sentenças, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, essa sentença em questão não precisa passar pelo procedimento de homologação, ela produz efeitos diretos em território nacional,

---

<sup>47</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>48</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 842.

<sup>49</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

bastando que seja a sentença levada à Justiça Federal para que seja executada, como podemos ver na Constituição Federal, artigo 109, incisos I e III:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

[...]

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;<sup>50</sup>

Nesse sentido também encontramos no artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos o seguinte:

ARTIGO 68

1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado.<sup>51</sup>

Ou seja, a sentença internacional será executada utilizando as normas que regulam o processo interno para a execução de sentença contra o Estado, ou seja, o supracitado artigo 109, incisos I e III da Constituição Federal. Sobre isso, RESENDE (2013, p 233) diz que, “Ocorre que a Corte é um órgão internacional, cujas sentenças têm a natureza jurídica de decisões internacionais e não de sentenças estrangeiras, porque não provenientes de Tribunal sujeito à soberania de Estado estrangeiro.”<sup>52</sup>, de mesmo modo, MAZZUOLI diz que:

Sentenças proferidas por “tribunais internacionais” não se enquadram na roupagem das *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 próprios Estados.<sup>53</sup>

Ou seja, a grande diferença que podemos apontar, é que a sentença estrangeira é aquela proferida por juiz ou tribunal que esteja sob o poder soberano de

<sup>50</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>51</sup> DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, op cit.

<sup>52</sup> RESENDE, Augusto César Leite de. **A executividade das sentenças da corte interamericana de direitos humanos no Brasil**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 233

<sup>53</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. 2019. op. cit., p 838.

algum outro Estado, uma pessoa jurídica de direito internacional. Já as sentenças internacionais, são aquelas proferidas por Órgãos Internacionais de Proteção de Direitos Humanos, esses tribunais em questão não estão subordinados a nenhum Estado, mas sim exercem uma jurisdição sobre os Estados-partes.

## **5.2 Eficácia da Sentença Internacional de Direitos Humanos Proferida Pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**

Como já estudado anteriormente, as Sentenças Internacionais proferidas pela corte Interamericana de Direitos Humanos têm eficácia imediata no Brasil como dispõe o disposto no artigo 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos, não sendo necessário leva-la ao STJ para que o mesmo homologue-a. Ou seja, basta que, nos termos do artigo 109, III, da CF, seja levada à Justiça Federal para executá-la.

Prosseguiremos para o processo de execução da sentença internacional compensatória nos casos em que o Governo não pague, *sponte sua*, a sentença proferida pela Corte, que, como já visto, está disposto no artigo 68 da Convenção que o Estado-parte deverá cumprir de imediato e de forma integral.

Sobre o cumprimento de sentenças, RESENDE fala que:

Para cumprir as sentenças proferidas pela Corte, o Brasil deve assegurar a implementação, no âmbito doméstico, das determinações exaradas pela Corte porque as obrigações convencionais assumidas pelo país vinculam todos os agentes, órgãos e entidades do Estado.

E mais, a obrigação de cumprir as sentenças proferidas pelo mencionado Tribunal Interamericano corresponde a um princípio básico de direito internacional público, qual seja, o princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual os Estados devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa fé e, como dispõe o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por motivos de ordem interna, deixar de cumprir o tratado e as sentenças internacionais.<sup>54</sup>

Ou seja, como visto antes, os Estados têm a liberdade de aderirem ao Tratado, e caso manifestem vontade favorável à aderência, eles não poderão usar de seu direito interno para não cumprir com as sentenças proferidas pela Corte. Como dito pelo artigo 27 da Convenção de Viena “Uma Parte não pode invocar as

---

<sup>54</sup> RESENDE, Augusto César Leite de. op. cit., 2013 p. 232-233

disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado. [...]”

55

Sem poder, via de regra, se eximir de cumprir tal sentença, resta ao Estado-parte cumpri-la seguindo o procedimento interno vigente sobre execução de sentenças contra o Estado, como citado anteriormente, tal disposição está presente no artigo 68, item 2, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

Em relação à executividade da sentença, como já mencionado, ela obedecerá às regras internas sobre o processo executivo, sobre isso, RESENDE diz:

O art. 68.2 da Convenção atribui eficácia executiva à parte pecuniária das sentenças da Corte. De fato, dispõe o referido dispositivo normativo que “[...] a parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”.

Considerando que a Convenção é ato normativo vigente no ordenamento jurídico brasileiro e atribui à parte pecuniária das sentenças da Corte eficácia de título executivo, deve-se admitir assim a sua cobrança judicial segundo o rito da execução contra a Fazenda Pública perante a Justiça Federal, nos termos no art. 109, inciso III, da Constituição Federal.<sup>56</sup>

Ou seja, essa Sentença é proferida por uma Corte Internacional que não está subordinada a nenhum Estado, mas que tem jurisdição sobre seus Estados-partes, sendo assim, é sentença dotada de caráter judicial nesses Estados que se submeteram à jurisdição contenciosa da Corte, sendo esse um dos motivos que, no Brasil, basta leva-la à Justiça Federal para executá-la.

### 5.3 Caso Damião Ximenes Lopes

A primeira condenação internacional do Brasil ocorreu em 04 de julho de 2006, no caso Damião Ximenes Lopes. Esse caso foi encaminhado para a Corte Interamericana pela Comissão Interamericana em outubro de 2004, por meio da Demanda nº 12.237.

O caso se trata das condições degradantes e abusos que levaram à morte de Damião Ximenes Lopes em 1999. A vítima se tratava de uma pessoa com deficiência mental, que estava internado na Casa de Repouso Guararapes, este centro de saúde operava dentro do Sistema Único de Saúde, no município de Sobral,

<sup>55</sup> **DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009.** op. cit.

<sup>56</sup> RESENDE, Augusto César Leite de. op. cit., 2013 p. 234.

no Ceará. Damião foi submetido à violência e tortura dentro da casa de repouso, essa extrema violência levou à sua morte no dia 04 de Outubro de 1999.

O Brasil foi condenado pela corte Interamericana de Direitos Humanos pois restou provado a violação à Convenção Americana de Direitos Humanos, e que também houve negligência nas investigações e punições dos responsáveis.<sup>57</sup>

Foi entendido pela Corte que haviam sido violados os artigos 4º, 5º, 8º e 0 25º da Convenção Americana, que respectivamente tratavam sobre: Direito à vida; direito à integridade física; garantias judiciais; e o direito à proteção judicial.

Sendo assim, a Corte determinou em sua decisão que o Brasil deveria promover uma investigação imparcial e efetiva dos fatos, bem como punir os responsáveis pela violação dos direitos humanos; continuar a desenvolver programa de formação e capacitação para pessoal médico (de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental); e indenizar, adequadamente, a família por danos materiais e imateriais, pelo valor fixado na sentença da Corte, que soma o montante de US\$ 146 mil.

O item 9 da decisão da corte, diz o seguinte:

9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença.<sup>58</sup>

O pagamento foi autorizado em 2007, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por meio do Decreto nº 6.185, onde o presidente autorizou a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República a:

[...] promover as gestões necessárias ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expedida em 4 de julho de 2006, referente ao caso Damião Ximenes Lopes, em especial a indenização pelas violações dos direitos humanos aos familiares ou a quem de direito couber, na forma do Anexo a este Decreto.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> BORGES, Thiago Carvalho. *op. cit.* 2011., p 260.

<sup>58</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS **Caso Ximenes Lopes versus Brasil Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas)**, 2006, p. 84.

<sup>59</sup> **DECRETO Nº 6.185, DE 13 DE AGOSTO DE 2007.**

#### 5.4 Medida Executiva Cabível no Caso de Não Cumprimento da Sentença Internacional Compensatória

Por não haver um procedimento específico regulado pelo ordenamento brasileiro para o cumprimento de sentença internacional proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, é comum que o Estado Brasileiro pague de imediato as indenizações proferidas pela Corte por meio de Decreto do Presidente da República, com fundamento no artigo 84, inciso IV, onde autoriza que o pagamento seja feito de imediato pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, como foi o feito na condenação do Brasil no caso *Damião Ximenes Lopes x Brasil* (visto no tópico anterior). Mas podemos nos perguntamos qual será a medida cabível na execução dessa sentença caso o Brasil não cumpra *sponte* própria com o pagamento da indenização? Bem, para isso devemos observar o artigo 100 da Constituição Federal, que trata do rito do precatório, que como mencionamos anteriormente, será o rito que seguiremos no ordenamento interno.

Sobre a execução contra Fazenda pública, Fredie Didier Jr. Diz que:

Sendo o executado a Fazenda Pública, não se aplicam as regras de medidas expropriatórias para a satisfação do crédito. Os pagamentos feitos pela Fazenda Pública são despendidos pelo erário, merecendo tratamento específico a execução intentada contra as pessoas jurídicas de direito público a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do *precatório*.<sup>60</sup>

Nos casos em que há uma sentença desfavorável ao Estado, no qual a Fazenda Pública é obrigada a pagar valor à título de indenização à vítima de violação de Direitos Humanos, e o Estado não paga, *sponte* própria, esse valor, ele será levado à execução na Justiça Federal, onde será determinado que seja pago na forma de precatório, em ordem cronológica, ou seja, os precatórios serão pagos do mais antigo para o mais novo, mas como a obrigação de pagar que é instituída nessas sentenças internacionais está relacionada à direitos humanos, os quais devem ser respeitados, tanto por força de nossa Constituição quanto pelo disposto nos tratados Internacionais de proteção ao mesmo dos quais o Brasil faz parte, sendo assim, a demora injustificado no pagamento desses precatórios configura nova violação à Convenção Americana.

---

<sup>60</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Eduardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução** – 7. Ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2017., p 676.

A execução contra a Fazenda Pública respeitará o que está presente no capítulo V do Código de Processo Civil, que diz respeito sobre o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, na forma dos artigos 534 e 535. O problema desse rito dos precatórios é que não é célere, o pagamento de precatórios tende a ser moroso, o que causa um dano ainda maior à vítima de violação de direitos humanos.

Nos termos do artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal, deve ser feito o pagamento do precatório até o final do exercício seguinte de sua tempestiva apresentação, como diz Humberto Theodoro Júnior.

Em relação a execução de dívidas da Fazenda Pública, não seguimos o procedimento da penhora, isso se dá pelo fato de o bem público ter natureza impenhorável, então é aplicado o rito do sequestro de verbas públicas, que está regulado no artigo 100, § 6º da CF. Esse rito é aplicado quando a Fazenda Pública quebra a ordem cronológica (exceto os casos em que esteja respeitando a ordem de preferência), e também nos casos em que não for alocado a verba necessária para o pagamento dos créditos inscritos nos precatórios, conforme dispõe o §6 do artigo 100, CF.

O Sequestro de verba trata-se de uma medida executiva satisfativa, que é destinada a entregar o valor sequestrado em favor daquele que é credor, ou seja, nesse caso a vítima de violação de direitos humanos.

Via de regra, o sequestro não será determinado de ofício, devendo o credor requisitá-lo. Observa DIDIER que “Requerido o sequestro de verba, será ouvido o chefe do Ministério Público para, somente depois, ser determinada a medida executiva de satisfação do crédito.”.

Em nosso entendimento, o credor poderá requisitar o sequestro para buscar a satisfação da indenização que lhe foi garantida pela sentença internacional compensatória nos casos em que não for respeitada a ordem cronológica da inscrição dos precatórios, bem como quando não for alocado verba o suficiente para satisfazer o crédito dentro do prazo estipulado pela lei (até o exercício seguinte de sua tempestiva apresentação).

Esse prazo do qual trata o § 5º do artigo 100, CF, se refere até o dia 1º de julho, ou seja, o exercício é contado do primeiro de julho de um ano até o dia 1º de julho do próximo ano, sendo necessário inscrever o crédito no precatório até essa data, para que, no próximo exercício, teoricamente, seja pago.

## 6 CONCLUSÃO

Ao analisarmos a problemática que circunda a execução de Sentença Internacional Compensatória no Brasil, podemos perceber que não há um rito próprio para executar essas sentenças, isso se dá pela omissão legislativa, que apesar de haver projetos no sentido de facilitar o pagamento desses débitos indenizatórios, estão paradas no Congresso Nacional. Essa falta de rito específico não é um problema exclusivo do Brasil, sendo uma problemática recorrente em diversos outros países membros do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

No Brasil, quando há uma condenação da Corte Interamericana desfavorável ao nosso Estado, é comum que seja pago de imediato, *sponte* própria, por meio de Decreto presidencial autorizando a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República alocar verba necessária para o pagamento da indenização imposta pela Corte. Respeitando assim o disposto na Convenção Americana no artigo 68 itens 1 e 2.

Agora, caso não seja pago por meio de Decreto Presidencial, ai iremos buscar a execução da sentença internacional, que, como vimos, detém caráter de título executivo judicial. Nesse caso cairemos no rito interno de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, devendo observar os dispostos nos artigos 534, 535 do CPC, bem como o artigo 100 da CF, onde iremos utilizar o rito do precatório para o pagamento dessas indenizações.

Caso o Estado Brasileiro não cumpra com a ordem cronológica do pagamento dos créditos inscritos nos precatórios, pulando a ordem, ou, o mais comum de acontecer, não pagando dentro do prazo legal, adotaremos o sequestro de verbas da União para satisfazermos a indenização pretendida pela vítima de violação de direitos humanos.

Durante o trabalho abordamos o entendimento de André de Carvalho Ramos, que diz que essas sentenças indenizatórias detém um caráter de natureza alimentícia, porém, o artigo 100 da CF não faz alusão, nem deixa aberto entendimento que possa estender essa natureza para as sentenças internacionais. O que deveria ser feito neste caso, para que se estenda a natureza alimentícia à sentença internacional compensatória, enquanto nenhum dos projetos de lei que mencionamos seja aprovado, seria a atuação de uma de nossas Cortes de Precedentes, como o STF, este sendo o guardião da Constituição Federal, poderia

estender o caráter alimentício disposto no artigo 100, § 1º da CF para as sentenças indenizatórias que versem sobre violação de direitos humanos, assim garantindo uma proteção efetiva aos Direitos Humanos, que como vimos, são abraçados pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, §2, assim criando um rito próprio para as execuções dessas sentenças, facilitando a execução dessas sentenças e dando celeridade ao seu pagamento.

Portanto, o que podemos concluir, é que enquanto não for aprovado nenhum projeto de lei que crie rito próprio para o pagamento da indenização fixada pela Corte Interamericana em Sentença Internacional Compensatória, o rito a ser seguido no Brasil, será o existente no ordenamento interno, respeitando os dizeres da Convenção Americana, e, como estudado, teremos duas possíveis consequências: a) O Estado Brasileiro, por meio de Decreto Presidencial, paga de imediato a indenização; ou b) Caso não pague de imediato, seguiremos o rito do cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública o pagamento será feito por precatório. Aqui há uma outra consequência que decorre deste rito, que ocorre no caso de o Estado não pagar o precatório no tempo, ou pagar fora da ordem cronológica, essa consequência é o surgimento do direito de o credor requisitar o sequestro de verbas da União para buscar satisfazer seu crédito.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi do. **Estado de Direito e Ativismo Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo 2ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)  
Acessado em 17 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343-1 – Recurso Extraordinário**. Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>  
Acessado em 17 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)  
Acessado em 17 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 220, DE 2016**. Disponível em:  
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3475176&ts=1567532162466&disposition=inline>  
Acessado em 17 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **PROJETO DE LEI Nº 4.667/2004**. Disponível em:  
[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D32C44161E30AB5A136B7DCCFCC5B23B.proposicoesWebExterno2?codteor=259112&filename=PL+4667/2004](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D32C44161E30AB5A136B7DCCFCC5B23B.proposicoesWebExterno2?codteor=259112&filename=PL+4667/2004)  
Acessado em 17 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)  
Acessado em 17 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. **DECRETO Nº 6.185, DE 13 DE AGOSTO DE 2007**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm)  
Acessado em 17 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. **DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)  
Acessado em 17 de outubro de 2019.

BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011.  
Acessado em 10 de outubro de 2019.

CARBONEL, Miguel. **Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidade**. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38630044/MARBURY-VERSUS-MADISON-CARBONELL.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DMARBURY\\_VERSUS\\_MADISON\\_CARBONELL.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191102%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4\\_request&X-Amz-Date=20191102T203032Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=29075548b2dc80a7ba053fb1f7e9c25c6df85649a6e8bd60e318f79c6c53001d](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38630044/MARBURY-VERSUS-MADISON-CARBONELL.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DMARBURY_VERSUS_MADISON_CARBONELL.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191102%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191102T203032Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=29075548b2dc80a7ba053fb1f7e9c25c6df85649a6e8bd60e318f79c6c53001d)

Acessado em 01 de outubro de 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Caso nº12.237, Damião Ximenes Lopes Contra a República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/Caso12237port.doc>

Acessado em 15 de outubro de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS **Caso Ximenes Lopes versus Brasil Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas)**. Disponível em:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf)

Acessado em 10 de outubro de 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Eduardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução** – 7. Ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional 40ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FILHO, Paulo Klautau. **A primeira decisão sobre controle de constitucionalidade: Marbury vs. Madison (1803) The First Decision on The Control of Constitutionality: Marbury vs. Madison (1803)**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, N. 2, jul./dez. – 2003. Disponível em:

<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/download/50/50>

Acessado em 01 de outubro de 2019.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e Sua Efetivação Pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO**, núm. 15, Universidad de Sevilla, 2000. Disponível em:

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>

Acessado em 08 de outubro de 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ Enquanto Corte de Precedentes 2ª edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público 12ª edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis 2ª edição, 2ª triagem**. Apresentação Renato Janine; tradução Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional 10ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2015

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RESENDE, Augusto César Leite de. **A executividade das sentenças da corte interamericana de direitos humanos no Brasil**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19764232.pdf>  
Acessado em 09 de outubro de 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar 12ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional – 7ª edição**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Processo Civil – Vol. III. ed. 50ª. Ver. atual. e ampl.** Rio de Janeiro; Forense, 2017.