

# A Execução das Sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no Âmbito Interno dos Países Contratantes

**Maurício Caldas Lopes**

*Desembargador do TJ/RJ. Professor-assistente de Direito Penal da Faculdade Candido Mendes e Mestre em Ciências Jurídico-políticas pela Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa*

## PRÓLOGO

Animou-me a dar publicação ao estudo que se segue, ainda que reconhecidamente superficial, o estágio incipiente em que ainda se encontra o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos, com que vim a ter contato por ocasião de reunião de que participei, como representante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, convocada pela Secretaria Geral de Direitos Humanos, do Ministério da Justiça, em atenção às recomendações passadas pela Comissão daquele Tribunal ao Estado brasileiro, quanto às violações dos direitos das pessoas, tido por malferidos por ocasião de diligência policial no Morro da Babilônia, de que resultou a morte do militar do exército, Wallace de Almeida, cujos parentes apresentaram queixa contra o Estado brasileiro perante o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos.

E animou-me sobretudo, depois de constatar que o Estado brasileiro permanecera praticamente que indefeso - indiferente? - diante das acusações postas perante a Comissão e, mais que isso, o desconhecimento por parte de seu Membros, do ordenamento jurídico dos países-membros, em especial - e no caso -, o do Brasil, ao

propor medidas de reparação absolutamente descabidas, como uma nova “investigação judicial”, como se ao Judiciário fosse possível fazê-lo, armando-se, a um só tempo, de acusador e julgador.

Aliás, a denúncia oferecida pelo Ministério Público, no caso, fora rejeitada por decisão judicial, confirmada em grau de recurso em sentido estrito pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ausência de indícios suficientes à individualização da autoria dos disparos que vieram a ceifar a vida do jovem militar, inviabilizando a reabertura do caso sem novas provas ou - pior ainda -, diante da inexistência no sistema processual penal brasileiro de norma que previsse o cumprimento das decisões do Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem - embora, na espécie, estivéssemos diante de recomendações da respectiva Comissão, não de uma sentença do Tribunal.

O desconhecimento, a imposição de meios e modos de reparação - que a soberania dos países-membros repudia; a ausência de adaptação qualquer do ordenamento jurídico pátrio em ordem a dar cumprimento às decisões, não da Comissão - é bom que se lembre -, mas do Tribunal Interamericano, ao qual a queixa sequer chegou a ser aportada, tudo isso me conduziu a refletir sobre o estudo que havia feito sobre o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, com sede em Estrasburgo que, também ele, passara por essa fase primeira e se encontra ainda diante de dificuldades para fazer cumprir as decisões que toma a respeito das queixas que lhe são apresentadas pelos nacionais de qualquer dos países que subscreveram a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e aceitaram-lhe a jurisdição final e definitiva quanto às violações dos direitos das pessoas.

O intento é o de que o estudo sirva de reflexão e modelo a quantos de nós venham a se debruçar sobre o tema.

## 1. INTRODUÇÃO

Tem objeto ambicioso o estudo, qual o de, a partir da inequívoca vinculação dos países signatários da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de ora em diante indicada por suas iniciais - CEDH -, às decisões proferidas pelo Tribunal Europeu dos Direi-

tos do Homem - TEDH, demonstrar-lhes a obrigação jurídica de conformação dos respectivos e internos ordenamentos jurídicos, em ordem a ensejar-lhes a execução, sobretudo nas hipóteses em que a reparação do dano suportado - *que há de ser a mais completa possível* - exija a reposição do cidadão ao *status quo ante*, e, em consequência disso, a revisão dos julgados internos até então proferidos.

Propõe-se examinar a execução desses julgados nomeadamente em Portugal, apontando soluções legislativas, ou não, até hoje não adotadas, mesmo diante da evidente denegação de acesso à justiça que a omissão caracteriza.

Pretende mais, na medida em que intenta demonstrar também que os tribunais e juízes portugueses, por primeiro encarregados, no sistema europeu de proteção aos direitos do homem, da tarefa jurisdicional de atendimento aos reclamos de violação da CEDH no âmbito de seu território, devem estar, mais do que em permanente diálogo, afinados com os julgados do TEDH, seu mais autorizado intérprete.

Não tem outra preocupação, todavia; nem pretende analisar o conteúdo dos julgados proferidos pelo TEDH, salvo quando necessário à fundamentação de suas conclusões, nem muito menos se deter em considerações históricas, na medida em que sua perspectiva se volta para o direito atual, nomeadamente o português, embora a visita necessária - e breve - ao sistema de alguns outros dos países subscritores da CEDH, ora para mais apoiar suas conclusões, ora para examinar-lhes as soluções adotadas.

Tem incidência, assim, sobre uma realidade jurídica, afastando-se, definitivamente, de uma construção dogmática.

Assim delineados os lindes da investigação, passa-se aos antecedentes necessários às conclusões.

2. Desde o Congresso da Europa, realizado em Haia, em maio de 1948, reunindo cidadãos representantes de diversos segmentos das sociedades organizadas no seio dos países europeus, clamava-se pela instituição de um Tribunal capaz de aplicar as sanções necessárias à observância da Carta dos Direitos do Homem, em ordem a que toda e qualquer pessoa, posta sob a jurisdição territorial

de qualquer dos países signatários, pudesse efetiva e livremente exercer, em seus limites, os direitos e as respectivas liberdades individuais reconhecidos ao homem - **artigo 3º, do Estatuto do Conselho da Europa, adotado em Londres, em 05.05.1949.**

Com a entrada em vigor, em 04 de novembro de 1950, da **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**, a missão fora, desde então, confiada a uma estrutura tripartida assim composta: a) **Comissão**, encarregada do exame de admissibilidade das queixas apresentadas e, ademais, de contribuir para os acordos amigáveis, com a eventual emissão de pareceres quando, no fracasso das tratativas consensuais, vislumbresse a violação da Convenção; b) **Tribunal Europeu**, detentor da tarefa de julgar as queixas que lhe fossem encaminhadas ou pela Comissão, ou, ainda, por uma Alta Parte Contratante e, c) **Comitê de Ministros**, ao qual, de seu turno, incumbia a decisão definitiva e obrigatória sobre os casos não remetidos ao Tribunal.<sup>1</sup>

Nessa altura, a vítima não era parte no processo e nem poderia deflagrá-lo diretamente perante o Tribunal, senão que somente a Comissão, cujos membros ostentavam a qualidade de defensores do interesse geral.

Quer dizer, processo sem contraditório exatamente perante o Órgão que tinha por missão assegurar o cumprimento da Conven-

---

<sup>1</sup> É em fase semelhante a essa que se encontra, ainda, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos. A Comissão, a quem são encaminhadas as queixas das vítimas ou de um dos países signatários da respectiva Convenção - Pacto de San Jose da Costa Rica, ela sim é que será, ou não parte, perante o Tribunal, caso a esse resolva submeter a queixa apresentada. Os direitos assegurados nessa Convenção Americana restringem-se, ainda, aos de 1ª geração, quais os referentes à garantia da liberdade, à vida, ao devido processo legal, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito de participar do governo, o direito à igualdade e o direito à proteção judicial entre outros. O Brasil subscreveu a Convenção por meio do Decreto Legislativo nº 27 de 26 de maio de 1992, que aprovou o texto do instrumento, dando-lhe legitimação. A respectiva Carta de Adesão (ratificação) junto à Organização dos Estados Americanos se dera no dia 25 de setembro de 1992, mas somente fora introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da vigência do Decreto presidencial nº 678 de 06 de novembro de 1992, publicado no Diário Oficial de 09 de novembro de 1992, p. 15.562 e seguintes, que determinou o integral cumprimento dos direitos disciplinados no Pacto de San José da Costa Rica, sem caráter, entretanto, de supralegalidade, menos ainda de supraconstitucionalidade, mas, sem dúvidas, materialmente constitucional - ainda quando não formal.

ção, que desde logo estabelecera, em seu artigo 6º, 1, o direito ao processo equitativo ou contraditório...

Urgia se pusesse cobro à situação.

Daí que, desde a assistência à Comissão pelo advogado do reclamante, apenas **admitida** pelo Tribunal, sem força normativa, todavia, à alteração de seu Regulamento Interno, no sentido de trazê-lo ao processo, e ao **Protocolo nº 9**, em vigor a partir de 1º de outubro de 1994, e que reconheceu ao indivíduo legitimação para aceder ao Tribunal, passaram-se 12 anos, mas ainda assim sem que se pudesse afirmar jurisdicionalizado todo o processo de queixa, cujo juízo de admissão permanecia confiado à Comissão.

Com a entrada em vigor, em 01 de novembro de 1998, do **Protocolo nº 11**, reunindo num só de seus títulos - o segundo - todo o processo de admissão, processamento e julgamento das queixas relativas a violações à Convenção e a seus protocolos, de um lado, como que se fusionaram Comissão e Tribunal e, de outro, se jurisdicionalizou todo o processo de queixa, a partir de então formulado, processado e julgado perante o **TEDH**, permanentemente instalado.

De maior relevo, contudo, o fato de que o indivíduo, *e não o país de que é nacional*, passa a ser sujeito ou destinatário do direito internacional, como com agudeza notado por **F. Álvarez Ossorio**<sup>2,3 e 4</sup>.

### 3. ATUAÇÃO DO TRIBUNAL: SUBSIDIÁRIA E PRINCIPAL

Bem, esse **Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**, com competência restrita aos casos, como se disse, de violação à Convenção que o instituiu e a seus Protocolos, composto por

<sup>2</sup> *“Perfecciones e Imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos e otros Comentarios a proposito de su entrada en vigor” - in REDC nº 56, p. 136*

<sup>3</sup> *Veja-se em Argélia Queralt Jiménez - El Tribunal de Strasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales, p. 199/211 - as dificuldades políticas para se chegar a um órgão de jurisdição único.*

<sup>4</sup> *Vencido o período de transição, de 1º de novembro de 1998 a 31.10.1999, data em que, formalmente, desapareceu o antigo Tribunal, a Comissão, ainda por todo o ano seguinte, trabalhou nas queixas que lhe foram apresentadas até a vigência do Protocolo 11, remetendo ao Tribunal, as que lhe sucederam.*

um número de juízes igual ao das Altas Partes Contratantes - os países signatários -, funciona em caráter nitidamente **subsidiário** à atuação jurisdicional interna de cada uma delas, do que decorre quase sempre, nos casos de procedência das queixas admitidas e julgadas pelo **TEDH**, conflito entre o que vem de decidir e o que antes fora decidido, na maioria das vezes como **caso resolvido** até, pela justiça interna dos respectivos países subscritores...

E apenas na maioria das vezes como caso julgado ou resolvido, por isso que nas hipóteses de violação ao direito que a Convenção consagra, de acesso efetivo à justiça, quase sempre violado pela mora injustificada e absolutamente desarrazoada na entrega da jurisdição, é dispensado o esgotamento das instâncias internas em ordem a ensejar pronunciamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem absolutamente **originário**, sem riscos, portanto, de testilhas quaisquer.

O caso é interessante, por isso que, na espécie, o TEDH atua em **caráter principal**, não subsidiário ao pronunciamento dos tribunais internos das Altas Partes Contratantes, o que se justifica na medida em que, morosos na entrega da jurisdição que se reclama no processo principal, certamente morosos se exibiriam na solução a propósito do pleito de acesso efetivo à justiça, tornando ainda mais gravosa a violação, se não coarctada desde logo...

O mesmo se diga quando a pretensão posta na queixa se resume a propugnar pela sujeição do Estado ao pagamento de uma *reparação razoável*, na medida em que “... *o pedido de reparação razoável não é considerado uma nova queixa para a qual fosse necessário esgotar os recursos internos, nem tão-pouco o Tribunal o rejeita com o fundamento de que o lesado podia fazer pedido idêntico a nível interno ...*” (Acórdãos **De Wilde, Ooms e Versyp**, de 10 de março de 1972, A 14, p. 8-9, § 16, e **Barberà, Messegué e Jabardo** (artigo 50º), A 285-C, p. 57, § 17).<sup>5</sup>

<sup>5</sup> *Apud*, Irineu Cabral Barreto, *in* Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada (Ed. Coimbra, 3ª Ed., p. 318 )

**3.1** Também nas queixas intentadas por um Estado em face do outro, com vistas ao controle de atos normativos editados com caráter genérico e impessoal, e contestados em face da Convenção, a atuação do Tribunal, já se vê, se dá em caráter principal, não subsidiário, e independentemente da concreção de qualquer de seus efeitos em face de pessoa ou grupos de pessoas determinados, à vista do reconhecimento, por todos os Estados contratantes, da jurisdição única dessa Corte para solução da espécie.

Parece claro, entretanto, que se esse ato normativo adquire efeitos concretos em face de determinada pessoa, a essa se há também de reconhecer legitimidade - *a questão não é de competência, como pretende Irineu Cabral Barreto, mas de legitimação* - para impugná-lo, tal como se lha reconhecem para a provocação do controle de constitucionalidade dos atos normativos considerados leis apenas em seu aspecto formal, mas de efeitos pessoais e concretos, obviamente em sede difusa, ante a reserva de legitimação de acesso à via abstrata ou concentrada às pessoas a que se refere o artigo 281º, 2, da Constituição Portuguesa.

**3.2** Hipóteses há, também, em que a violação à Convenção resulta de ato administrativo ou jurisdicional sem força de caso julgado, em que a execução do acórdão do TEDH importará na revisão ou anulação do ato respectivo, sem maiores dificuldades, na medida em que a Convenção, sobre cuja observância vela com reconhecida jurisdição principal o TEDH, é direito interno com preeminência sobre o próprio ordenamento dos países contratantes que, em tema de direitos do homem - *absolutamente inderrogáveis na medida em que inerentes à própria dignidade da pessoa humana integram-lhes, de ordinário, os respectivos ordenamentos constitucionais* - expressamente lhe aceitaram a jurisdição e a respectiva competência, atribuindo-lhe ao pronunciamento a qualidade de final.

Nesse ponto, aliás, é que se faz necessária a distinção entre os países que formalmente incorporaram a Convenção a seus respectivos ordenamentos jurídicos, daqueles outros em que o pacto

desfruta apenas do *status* de direito internacional, como anota Jörg Polakiewicz<sup>6</sup>.

Naqueles, entre os quais se inclui Portugal, toda a questão referida à execução dos julgados do TEDH se resume, como se verá adiante, à possibilidade de **revisão** dos julgados internamente proferidos, questão que, na maioria dos países contratantes, pelo menos no que respeita aos litígios de ordem penal<sup>7</sup>, se encontra resolvida, na medida em que seus respectivos ordenamentos jurídicos admitem, sem nenhuma dúvida, a revisão de seus julgados internos proferidos nessa área, desde que aparelhado o pleito por sentença do TEDH reconhecendo a violação da Convenção<sup>8</sup>.

Mesmo em França, a Lei de 15 de junho de 2000, que deu nova redação aos artigos 626-1 a 626-7 do Código de Processo Penal, passou a admitir a revisão unicamente de sentenças penais em decorrência de sentenças do TEDH, em hipóteses absolutamente restritas e condicionadas. No que respeita à denominada **reparação razoável**, cuja execução não deixa margem à discricionariedade do Estado demandado, as observações de **Jean-Pierre Marguénaud** bem lhe demonstram a irresignação com a solução adotada para os casos de impossibilidade de restabelecimento do *status quo ante*:

*“... En somme, les arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme ne permettent pas encore à la victime française d’être reintégrée dans sa dignité d’être humain, mais ils lui autorisent déjà l’espoir de faire fortune ...”<sup>9</sup>*

<sup>6</sup> “The European Human Rights Convention in Domestic Law - The Impact of Strasbourg Case-Law in States Where Direct Effect is given to the Convention”, in *Human Rights Law Journal*, Strasbourg, v. 12 n. 3, p. 65/66

<sup>7</sup> Elisabeth Lambert, em seu artigo “Le Réexamen de Certaines Affaires suite à des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, Bruxelles, a. 12. n. 47, p. 715/742, enumera os países que o fizeram: Alemanha, Áustria, Bulgária, Croácia, Eslovênia, França, Grécia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Reino Unido, Polônia e Suíça.

<sup>8</sup> Na esfera de litígios não-penais, somente Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Espanha, Eslováquia e Suécia têm previsão legal interna de revisão desses julgados. A Rússia, embora não tenha sido ainda confrontada com um julgado do TEDH, claramente a admite também. cfr. Elisabeth Lambert, no artigo acima citado, p. 728/730, notas 37, 38 e 39.

<sup>9</sup> Idem, p. 29



Mesmo nos países que não procederam a alterações de suas legislações<sup>10</sup> de modo a viabilizar a revisão, cumpre, antes de mais nada, considerar que a *communis opinio doctorum*, com força na interpretação da Convenção, e mesmo em pronunciamentos do TEDH<sup>11</sup>, se orienta no sentido de reconhecer às respectivas sentenças definitivas natureza **declaratória, obrigatória**, desprovida, contudo, de executoriedade, decorrendo, de sua **definitividade** - reconhecida na forma do artigo 44.2 da Convenção -, a coisa julgada tanto formal quanto material, e, de sua **obrigatoriedade**, a força de “coisa interpretada”.

Embora majoritária a opinião doutrinária que classifica de meramente declaratória a natureza dos pronunciamentos do TEDH, tem fundamentos sérios a postura conceitual de **Elisabeth Lambert!**

A partir da distinção que faz entre a **força executória** desses julgados e a respectiva **execução forçada**, a ilustre professora afirma a autoridade e executoriedade dos julgados do TEDH apoiada em fundamento de direito internacional, qual o da primazia desses, do *jus gentium*, sobre o direito interno, e que encontra fincas expressas no ato de reconhecimento do Estado-parte da jurisdição e competência internacional do TEDH e que em nada se assemelha à dos tribunais estrangeiros, cujas sentenças, decorrentes de jurisdição **interna - a que se não se submeteu o Estado onde se pretende executá-las** - evidentemente se sujeitam ao *exequatur*, decorrente da independência das respectivas ordens jurídicas.<sup>12</sup>

Bem, é difícil imaginar que o TEDH pertença a uma ordem jurídica distinta da dos países que o instituíram e expressamente se sujeitaram à respectiva jurisdição, com a qualidade de última ou final a propósito de violações da CEDH e de seus protocolos...

<sup>10</sup> Chipre, Irlanda, Itália, Lituânia, Liechtenstein, Países-baixos, Portugal e România, idem, ibidem.

<sup>11</sup> Caso *Marckx contra a Bélgica*, de 12.06.1979, no sentido de que as sentenças do TEDH são essencialmente declarativas, deixando aos estados a escolha dos meios que devam ser utilizados no ordenamento interno para cumprimento da obrigação imposta.

<sup>12</sup> Elisabeth Lamb *Les Efets des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1999, p. 254.

Os países signatários da CEDH, em verdade, criaram, ao lado da própria e internamente, uma nova ordem jurídica a que expressamente se sujeitaram, de modo que, se não são destinatários dos pronunciamentos do Tribunal que instituíram, que países o seriam?

Acrescente-se que, no dizer da mencionada professora francesa, ainda que não fosse em decorrência do singelo ato de instituição do TEDH - **e que me parece bastar-se** - “... *La primauté du droit international sur le droit interne rendrait illégale la procédure consistant à subordonner la production d’effets internes du jugement international à la procédure d’exequatur...*”<sup>13</sup>.

**3.3** Posta de lado, por enquanto, a discussão, tem-se que das sentenças do TEDH decorrem efeitos **específicos e genéricos**. Aqueles, referidos às partes em litígio - *limites subjetivos da demanda solvida* - sem prejuízo desses, os **genéricos ou indiretos**, de *caso julgado interpretado*, com efeitos paradigmáticos gerais para o próprio Tribunal, para o Tribunal de Justiça e também para os tribunais e juízes nacionais, e que se exibem de extrema relevância para o sistema europeu de proteção dos direitos do homem, que se radica na necessária e indispensável interação entre o Tribunal e os demais órgãos judiciais dos países contratantes.<sup>14</sup>

Da sentença decorre, portanto, obrigação de resultado, confiada ao Estado demandado a escolha dos meios para satisfazê-la - *e que é nenhuma nas hipóteses de reparação equitativa*<sup>15</sup> - a título

---

<sup>13</sup> Idem, p. 255

<sup>14</sup> Embora para muitos desprovida de força executiva, dessa obrigatoriedade vinculativa da sentença decorreria, mais do que seu reconhecido caráter declaratório, a sua natureza **constitutiva**, como pretende **Argélia Queralt Jiménez**, e, acima de tudo isso, a sua **efetividade...** É correta a asserção, na medida em que da impossibilidade de restituição do reclamante ao estado anterior ao da lesão a seu direito, decorre pena pecuniária sem alternativa quanto aos meios de execução senão que a de seu pagamento, e no prazo máximo de três meses, sob pena de, desde aí, pagar o Estado demandado juros legais pela mora em efetua-lo. É dizer: **constitui** o reclamante em credor e o Estado em seu devedor, como se extrai até mesmo das conseqüências da mora a que fica sujeito, em caso do não resgate de sua obrigação no prazo assinado, forte em vetusta regra do direito das obrigações - ***dies interpellat pro homine!***

<sup>15</sup> G. Ress, é enfático a propósito: não existe uma só reação possível a esta decisão, tomada conformemente à Convenção, salvo pagar. (“*The Effects of Judgements and Decisions in domestic Law*”, in *The European System for Protection of Human Rights*, p. 254)

de colaboração com o Tribunal, mas daí não se pode pretender que a eventual necessidade de alteração do ordenamento jurídico interno, em ordem a propiciar o cumprimento da obrigação, importe em uma espécie de suspensão da sentença do TEDH, e pelo prazo que o Estado demandado afirme necessitar, como expressamente se dispôs, aliás, no caso **Marckx contra Bélgica**<sup>16</sup>, em que o Tribunal expressamente decidiu que a liberdade de escolha dos meios de cumprimento da obrigação não suspende a aplicação da Convenção, enquanto se aguarde pela necessária reforma.

Fica, isto sim, o Estado constituído em mora não apenas quanto à obrigação de pagar, mas quanto à de cumprimento do julgado proferido pelo TEDH, e que se insinua mais do que contratual apenas, jurídica mesmo, sobretudo para os países, como Portugal, que internalizaram a Convenção no próprio ordenamento jurídico, e com especial preeminência sobre o próprio direito interno.

Daí porque o Tribunal, quando não disponha de dados ou informações suficientes a propósito da viabilidade da *restitutio in integrum*, pode, excepcionalmente, diferir para momento posterior a imposição ao Estado demandado da obrigação de pagamento de uma indenização ao reclamante<sup>17</sup>.

Remarque-se: **efeitos específicos**, isto é, respeitantes às partes em litígio, de vinculação, efetividade e constitutivos.

**3.5** Já os efeitos **genéricos** ou indiretos das sentenças proferidas pelo Tribunal são as consequências que dela decorrem e que se projetam para além dos limites subjetivos da demanda solvida, em obséquio ao princípio da solidariedade que subjaz à garantia coletiva representada pela Convenção, como acentuado por **Argelia Jiménez**<sup>18</sup> sem reboços quaisquer:

<sup>16</sup> “... *The freedom of choice allowed to a State as to means of fulfilling its obligation under article 53, cannot allow it to suspend the application of the Convention while waiting for a such reform to be completed, to extent of compelling the Court to reject in 1991, with respect to succession which took effect on 22 July 1980, complaints identical to those which it upheld on 13 June 1979...*”

<sup>17</sup> Cfr. **Argelia Queralt Jiménez**, ob. cit. p. 239.

<sup>18</sup> Idem, p. 243/4.

*“... Esta especial naturaleza del sistema europeo de protección provoca que se pueda predicar-se del TEDH la fuerza vinculante de la que goza a Convención, convirtiendo in erga omnes los efectos de sus sentencias, como mínimo los indirectos. Por estas razón los Estados parte no solo estarán obligados a dar cumplimiento a las sentencias del TEDH por las que hayan sido condenados de la forma que se ya visto, sino que, además, deberán tener en cuenta las posibles repercusiones que el resto de sentencias dictadas por el Tribunal puedan tener en sus respectivos ordenamientos...”*

Embora com fundamento diverso, é a mesma a opinião de **G. Ress**, ex-juiz do Tribunal:

*“... Where the Strasbourg Court ascertains that a Member State has infringed the Convention, it is highly probable that it will declare the Convention to have been breached in a comparable case involving the same State or another State. The States whose Courts do not take this into consideration, namely by adapting their decisions to follow the Strasbourg Court’s interpretation of de the Convention, have to reckon whit a spate of individual applications...”<sup>19</sup>*

A questão não é das mais pacificadas, contudo!

A interpretação/aplicação da norma jurídica, que uma leitura rígida do princípio da separação dos poderes subtraíra, ao tempo da Revolução Francesa, aos juízes, é operação necessariamente precedente a todo julgamento que, entretanto, não tem por escopo o estabelecimento de uma regra, senão que a particular, de solução do litígio em exame. A aparição da regra menor<sup>20</sup>, em decorrência do julgamento é, na verdade, um efeito secundário seu<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> G. Ress, em análise publicada sob o título *“The Effects of Judgements and Decisions in domestic Law”* ( in *The European System for Protection of Human Rights*, p. 812).

<sup>20</sup> Consulte-se, a propósito Hans Kelsen e sua concepção gradualista do direito.

<sup>21</sup> F. Zenati, *La Jurisprudence, Méthodes de droit*, Dalloz, 1994, p. 84

Mas quando o que está em jogo são normas constitucionais, que possuem nítida função constitutiva, como normas supremas da ordem jurídica que são, a interpretação constitucional tem a função principal de garantir “... *l’unité tant systémique que conceptuelle dans l’ordre juridique donné...*”<sup>22</sup>, o que desde logo denuncia o relevo de seus pronunciamentos.

Ora, tais pronunciamentos do TEDH, a propósito da Convenção e de seus protocolos, versam, **exclusivamente**, direitos fundamentais, de indesmentível índole constitucional, e têm, por isso mesmo, natureza *quase-constitucional*. Ademais, pronuncia-se quase sempre subsidiariamente, isto é, após os tribunais dos estados-partes que voluntariamente lhe aceitaram a jurisdição nessa matéria e que se vinculam, exatamente por isso, às orientações contidas em seus julgados.

Mas não é só isso - da inegável obrigação dos estados contratantes - que a regra que o julgamento enuncia se firma no âmbito interno das Altas Partes Contratantes, mas, sobretudo, de sua qualidade de julgado convincente, constante ou reiterado no tempo.

É verdade que alguns autores não exigem tal requisito<sup>23</sup>, mas a prática tem-lhe demonstrado o acerto. Não são raros os casos de revisão de autênticas Súmulas dos Tribunais Superiores e que acabam por causar invencíveis perplexidades, tamanhas as arranhaduras ao princípio da segurança jurídica, escopo final de todo o ordenamento jurídico<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> V. Petev, “*Jurisprudence e philosophie du droit*”, apud Elisabeth Lambert, já citada, p. 294.

<sup>23</sup> É o que noticia Elisabeth Lambert, cit., p. 295.

<sup>24</sup> No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu rever a Súmula 263, substituindo-a pela de nº. 293, causando verdadeira perplexidade. Os Tribunais e juízes Estaduais, que, embora a contragosto, mas em face da impessoalidade da jurisdição e de sua vinculação (afinal, é o que decorre do artigo 557, do Código de Processo Civil Brasileiro) aos julgados daquela Corte, se viram na delicada situação de decidirem hipóteses iguais de maneira diferente ... Súmula 263 - A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação de sua Jurisprudência.

Súmula 293 - A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil”.

Aliás, é o próprio TEDH que tem afirmado sua função jurisprudencial, como no caso Irlanda contra Reino Unido<sup>25</sup>, em que a Corte precisou que seus julgamentos servem não somente a resolver os casos que lhe são submetidos, mas para clarificar, salvaguardar e *desenvolver* as normas da Convenção e a contribuir para o respeito, pelos estados contratantes, aos compromissos assumidos.

E não é só: desse efeito de *desenvolver* as normas da Convenção, recolhe-se, no dizer de Elisabeth Lambert, que os direitos do homem são direitos em evolução, de modo que o TEDH, em colaboração com os juízes supremos internos, participa da elaboração e do aprofundamento do direito europeu dos direitos do homem<sup>26</sup>.

Mais do que direitos em evolução, direitos à busca de reconhecimento!

Nenhuma Constituição, nenhuma legislação seria capaz de enumerar, exaustivamente, os direitos inerentes à pessoa humana. Bem por isso, tanto a Constituição da República Portuguesa, como a do Brasil, contêm, em seus artigos 16º, 1 e 2, e 5º, § 3º, respectivamente, autênticas cláusulas abertas que, dando plasticidade aos direitos, liberdades e garantias individuais, asseguram-lhes o **reconhecimento** contínuo, ao tempo em que impedem o retrocesso sobre o todo adquirido, ao proibir revisões que importem em aboli-los (CRB., art. 60, § 4º, IV; CRP., art. 288º, d).

**Reconhecimento** apenas, na medida em que, inerentes à própria condição do ser humano, tais direitos terão sempre existido, embora apenas não fossem reconhecidos... Não evoluem, mas sim os ordenamentos jurídicos que passam a reconhecê-los, daí a oportunidade e a gravidade da tarefa confiada aos tribunais constitucionais e, no caso da Europa, ao TEDH, como instância final ou derradeira: a de assegurar o aprofundamento dos direitos do homem, com o seu imediato reconhecimento pelos estados contratantes!

É verdade que não há uma regra na Convenção que imponha tal efeito, de **coisa interpretada**, com repercussão geral vincu-

<sup>25</sup> Ireland versus.UK., 18.1.1978, A 25, § 154.

<sup>26</sup> Elisabeth Lambert, *Les efets des arrêts ...*, p. 296.

lante ou obrigatória, mas que claramente se insinua a partir da aceitação da jurisdição do Tribunal como derradeira para dispor a propósito das violações à Convenção e a seus protocolos, e que há de alcançar não só os tribunais internos, mas também inspirar as alterações legislativas necessárias à compatibilidade dos ordenamentos jurídicos dos Estados contratantes, com a interpretação autêntica da Convenção por seu mais autorizado intérprete, o TEDH.

De outro modo, o que se anunciaria seria o caos; insuperável caos a propósito dos direitos do homem, com cada um dos estados contratantes emprestando à Convenção - *ou aos dispositivos iguais ou semelhantes das próprias Constituições* - inteligência divergente, com a consequência absolutamente avessa aos interesses da União e das Comunidades Europeias, qual a de, no limite, restabelecer as abolidas fronteiras entre os estados-partes, não físicas, mas **jurídicas**, na medida em que um estado acabaria por proteger os direitos, garantias e liberdades “*mais do que outro*”, insinuando-se como melhor ou pior local de fixação para o cidadão europeu.

Da insubmissão, pois, dos tribunais e juízes internos à jurisprudência do TEDH a propósito dos direitos do homem, decorreria - além da sanção apenas eventual e indireta de sujeitar o país insubmisso à condenação perante o Tribunal -, efeito dos mais nefastos a todo o projeto de uniformidade jurídica que dá lastro a outro bem mais ambicioso, qual o da prosseguida reunificação da Europa.<sup>27</sup>

Daí que, embora a ausência de disposição convencional, a vinculação dos estados contratantes à jurisprudência do TEDH não parece adversar os termos da Convenção, mas a eles consultar,

---

<sup>27</sup> Por todos, confira-se Elisabeth Lambert já citada, a propósito da autoridade de coisa interpretada dos julgados do TEDH, p. 301/12.

Relembre-se de que em Colônia, junho de 1999, o Conselho Europeu começou a gestar a ideia de incorporar ao direito originário da União Europeia um regime único de direitos fundamentais, por meio de uma Carta que se vira aprovada em Biarritz, com oposição de seis Estados - Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Finlândia, Suécia e Holanda -, proclamada, entretanto, no Conselho de Nice, em dezembro de 2000, com força de declaração política, criando a Agência Social Europeia, cujo principal objetivo é o de fomento, em tema de direitos sociais, da cooperação entre os Estados membros da União.

como se recolhe de seus artigos 32º, 1 e 46<sup>o28</sup>, tanto mais quanto se cuide de país, como Portugal, que haja incorporado a Convenção ao próprio direito interno, qualificando-se, em consequência, a conformação de seu entendimento jurisprudencial ao do TEDH, como uma autêntica **obrigação**, mais do que convencional, **jurídica**, tal como antes se assinalou, e enfatiza **Ruiz Miguel**<sup>29</sup>.

Bem, quanto aos Estados que não a internalizaram, e em que a Convenção vige sob os auspícios do direito internacional, a conformação da própria jurisprudência a propósito da Convenção, à do Tribunal, se faria ao escopo de evitar futuras demandas, já acolhidas pela Corte de Estrasburgo, ante a inequívoca certeza do revés a ser colhido.<sup>30</sup>

Não se tenha dúvida, contudo, de que malgrado as restrições de ordem doutrinária que se possam opor à autoridade vinculativa dos julgados do TEDH, e que se contrapõem aos fins do próprio sistema europeu de proteção dos direitos do homem, os tribunais e juízes dos países signatários da Convenção têm, de uma forma ou de outra, se referido com constância aos julgados do Tribunal Europeu, sempre que se cuide de interpretar e aplicar a Convenção, tal como se o precedente constante se ajuntasse ao texto convencional, integrando-o.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Art. 32º1. A competência do Tribunal abrange todas as questões relativas à interpretação e à aplicação da Convenção e dos respectivos protocolos que lhe sejam submetidos nas condições previstas pelos artigos 33º, 34º e 47º.

Art. 46 1. As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.

<sup>29</sup> **La ejecución de la sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, p. 54

<sup>30</sup> A prática tem relativizado a asserção: antes mesmo da incorporação da Convenção, os Estados nórdicos já consideravam os efeitos da autoridade jurisprudencial, em razão de uma interpretação e aplicação que E. Lambert (p. 378/79) qualifica de generosa do princípio da convencionalidade do direito interno ou da presunção de respeito pela legislação interna das obrigações internacionais do Estado. De outro modo, Estados que a incorporaram ao próprio ordenamento jurídico, são, por vezes, e paradoxalmente, reticentes quanto à recepção da autoridade jurisprudencial dos julgados do TEDH...

<sup>31</sup> O artigo 6º, do Ato de Malta de 19.8.1987, que ratificou e incorporou ao direito interno a CEDH, autoriza o executivo a impor aos juízes o respeito às regras jurisprudenciais firmadas pelo TEDH na condenação de um terceiro Estado. Em percuciente pesquisa, a eminente Professora Lambert aponta a Espanha, a Holanda, a Áustria, a Bélgica, a Itália, e mesmo a França, como países que consideram em seus arestos, os julgados do TEDH. A Alemanha



Nem de outra forma poderia ser: investido o Tribunal, insista-se, pelos signatários da Convenção, na alta tarefa de seu intérprete final, seus pronunciamentos, reiteradamente manifestados num mesmo sentido, hão de, em nome da necessária harmonização entre os ordenamentos jurídicos internos à ordem internacional particular - *a que pertence a Convenção*, no dizer de J.J. Canotilho<sup>32</sup> - de ser cuidadosamente considerados, e com força vinculativa, ante a competência que por seus instituidores lhe fora atribuída.

#### 4. DA EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DO TEDH

Orientado por essa ligeira visão geral dos efeitos das sentenças definitivas do TEDH, retoma-se o tema inicial para afirmar que, intentada perante o Tribunal a demanda em face do Estado enquanto membro da comunidade internacional e subscritor da Convenção que se tem por violada - sempre uma Alta Parte Contratante -, a garantia da coisa julgada, apenas uma das múltiplas facetas instrumentais do princípio da segurança jurídica, não estará, em linha de princípio, sendo atingida, mesmo diante de eventual conflito entre o que se decidiu internamente e o pronunciamento do TEDH...

É que, malgrado a eventual identidade de pedidos e das respectivas causas, a diversidade de partes na demanda interna, e na aforada perante o TEDH, acaba por comprometer a eficácia preclusiva da *res judicata* em face do Estado então demandado perante o TEDH e jamais alcançado pelos limites subjetivos do que antes se decidira internamente, conclusão que mais se recomenda quando o Tribunal se limita a impor ao estado contratante uma obrigação de pagamento de uma reparação razoável.

Nesse caso, aliás, em que o Tribunal, diante da impossibilidade de a legislação interna do Estado demandado permitir a per-

---

e Irlanda, apenas excepcionalmente, embora os juízes ingleses, diante de interpretações diversas, de incertezas do direito nacional ou da vida jurídica, reconheçam, cada vez mais, uma “*autorité renforcée*” à jurisprudência europeia. Os países do Norte, contudo, como a Noruega, Finlândia, Islândia e Suécia, desde antes da internalização da CEDH, o fazem. Dos novos aderentes, a Hungria e a República Tcheca fazem referência freqüente aos julgados do TEDH.

<sup>32</sup> Canotilho, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª edição, p. 821.

feita reparação da violação reconhecida, apenas lhe impõe uma obrigação de índole pecuniária, hipótese em que toda a questão referida à execução do julgado tem sido posta mais em nível teórico, à conta de que até agora não se verificou a recusa de nenhum Estado ao respectivo resgate.

De qualquer forma, e como um dos nortes de orientação a se observar no desenvolvimento do tema, cumpre considerar, desde logo, que os termos do artigo 41º da Convenção, ao optarem pela “condenação” do Estado-membro ao pagamento de uma reparação razoável, sempre que seu ordenamento jurídico inviabilizar a emenda, a mais completa, da violação perpetrada, demonstram o respeito pelo que se decidiu internamente e, mais que isso, a atenção às dificuldades da respectiva revisão, que se recomenda, como se verá, com mais veemência, nos casos de privação dos direitos civis e políticos; de interdição de contato de crianças com seus pais, e da violação do princípio do processo equitativo.<sup>33</sup>

É que a revisão indiscriminada dos julgados internos comprometeria não apenas a segurança jurídica<sup>34</sup> - *de que é destinatária a contraparte em face da qual se assestou, internamente, a demanda* -, mas a própria soberania dos países contratantes, manifestada por seus juízes e tribunais, órgãos de sua autorizada expressão...<sup>35</sup>

4.1 Pois bem, embora nesse nível teórico apenas, tem a doutrina portuguesa apontado quatro alternativas para a execução da

<sup>33</sup> Cfr. Recomendação R(2000)2, de 19 de janeiro de 2000, do Comité de Ministros.

<sup>34</sup> Observação feita por G. Ress já mencionado, “*The Effects of Judgements and Decisions in domestic Law*”, (in *The European System for Protection of Human Rights*, p. 823) ao comentar a recusa da Áustria, país onde a Convenção tem *status* constitucional, em introduzir em sua legislação interna uma revisão de seus julgados de mais largo alcance, isso antes, entretanto, da alteração de seu Código de Processo Penal, efetuada nos idos de 1996.

<sup>35</sup> A Comissão do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos situou-se, pelo menos no caso de Wallace de Almeida, na contramão dessa orientação, ao impor ao Estado brasileiro uma “investigação judicial” do caso, sem respeito algum por seu ordenamento jurídico interno - que certamente desconhece. Não é assim que a União Europeia tem se orientado e obtido os resultados que vem obtendo. Os passos não podem ser tão largos, pena de se obter resultado não desejado, de eventual denúncia da Convenção e de insubmissão de países signatários à jurisdição do TIDH.

sanção pecuniária, quando necessária fosse: a revisão e a confirmação da sentença estrangeira; sua execução pura e simples, sem revisão ou confirmação; a ação declarativa de condenação e, por fim, requerimento formulado ao Ministro das Finanças, apoiado na sentença do TEDH com recurso para o Supremo Tribunal Administrativo, em caso de indeferimento, solução que parece ser a favorita de **Pinheiro Farinha**<sup>36</sup>.

Bem, para **Irineu Cabral Barreto**<sup>37</sup> a decisão do TEDH definitivamente não pode ser considerada como decisão de tribunais portugueses, em ordem a vincular “todas as entidades públicas e privadas” a que se refere o artigo 205º, nº 2 da Constituição Portuguesa, de modo que das alternativas propostas saberia a mais razoável aquela que, considerando estrangeira a sentença, a sujeitasse à revisão e confirmação, nos exatos termos dos artigos 1094º e seguintes do Código de Processo Civil Português.

Aliás, é o mesmo e autorizado Juiz do TEDH que acaba por apontar outra via, quando não se qualificasse como estrangeira a sentença do Tribunal - *afinal, de sua prolação Portugal participa por um de seus juizes* - qual a de intentar, o titular do crédito, a ação declarativa de condenação contra o Estado português, seguida da respectiva execução.

Bem, as sentenças do TEDH definitivamente não se assemelham a sentenças de países estrangeiros, mas provêm de um tribunal internacional, a cuja jurisdição se submeteu o Estado português; não carecem de *exequatur* - *que encontra seu fundamento na independência das ordens jurídicas, e que não pode ser alegada pelos próprios países instituidores do TEDH* - muito menos de revisão, senão que formal, ao escopo de sua autenticação (certificação de sua existência material) e nada mais, como sucede em Malta, à força da Seção 6, de sua Lei nº. 14, de 19.8.1987.

Na Grécia, a Lei 1846/1989 prevê em seu artigo 6º, § 2º, uma linha de crédito especial e aberta no orçamento do Ministério das

<sup>36</sup> “As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem interna e o contributo da jurisprudência nacional na interpretação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, *BDDC*. Nº 9, 1982, p. 111 e seguintes.

<sup>37</sup> *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, Ed. Coimbra, 3ª Ed., p. 329.

Finanças para cobrir as despesas necessárias, decorrentes de condenação ou de acordos amigáveis, procedimento que ampararia, em linha de princípio, a solução preferida por **Pinheiro de Fari- nha**, de requerimento direto ao Ministro das Finanças...

Aliás, esse autor, também ele ex-juiz do TEDH, em sua transcrita palestra na Faculdade de Ciências Humanas, da Universidade Católica de Lisboa, quando alvittrara tal solução, tinha presente o Ordenamento Constitucional português vigente à época - 1982 - quando ainda se discutia na Assembleia de República de Portugal, a RC/82, que aditou ao artigo 8º da Carta da República o seu número 3, mais tarde revisto pela RC/89, e muito antes da adição de seu número 4 pela RC/04, e que parece impor hoje outra leitura da questão.

Maria Luisa Duarte, em um de seus inúmeros trabalhos, de inexcedível rigor técnico-jurídico, intitulado *Tratado de União Europeia e a Garantia da Constituição*<sup>38</sup>, depois de acentuar que “... a maioria da doutrina portuguesa defende o valor supralegal, mas infraconstitucional da norma internacional...”, destaca-lhe o caráter de uma supralegalidade **especial**, na medida em que, embora sua sujeição ao controle de constitucionalidade (cfr. **Artigos 277º, 278º nº 1, 280º 3º, 281, 1º, alínea “a”** da Constituição da República Portuguesa), não se haveria reconhecê-la quanto às “... inconstitucionalidades orgânicas e formais dos tratados regularmente ratificados, desde que não constituam violação de uma disposição constitucional...”. (cfr. **Art. 277º, nº 2 da CRP**).

É dizer: contrariamente ao que sucede com a norma legal interna, a internacional só será reputada inconstitucional em frente ao ordenamento jurídico português quando viole a própria “... *idéia de direito que se deduz das normas constitucionais de fundo ou disposições fundamentais sobre a competência e o processo de vinculação internacional do Estado Português ...*”, o que já lhe demonstraria a especial preeminência de que desfruta, mais reforçada ainda pelo disposto no artigo 70º, nº 1, alínea i) da LOFPTC (**Lei sobre a Organização, Funcionamento e Processo do Tribu-**

<sup>38</sup> Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, p. 695 e seguintes.

nal Constitucional), que submete a seu controle a compatibilidade de ato legislativo interno com uma convenção internacional, embora a eventual hesitação de sua 2ª Seção em conhecer da matéria, ao argumento de que a espécie versaria sobre ilegalidade apenas...<sup>39</sup>.

Também J.J. Canotilho<sup>40</sup>, depois de qualificar a CEDH como integrante do **direito internacional particular**, automaticamente recebida pelo ordenamento jurídico português, acentua a posição hierárquica da Convenção:

*“... Problemática é também a posição hierárquica do direito internacional convencional no sistema português das fontes de direito, dividindo-se a doutrina em duas posições fundamentais: 1) valor infraconstitucional, mas supralegislativo do direito internacional convencional; 2) paridade hierárquico-normativa entre as normas convencionais internacionais e os actos legislativos internos. A paridade hierárquico-normativa, ou seja o valor legislativo ordinário das convenções internacionais deve rejeitar-se pelo menos nos casos de convenções de conteúdo materialmente constitucional (ex.: Convenção Europeia do Direitos do Homem, Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos e Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais)”*

Daí que desse caráter de supralegalidade especial da norma convencional se poderia, não sem hesitações, extrair a vinculação do administrador às sentenças do TEDH<sup>41</sup>, de modo a que se pudesse prestigiar a posição de Pinheiro Farinha, antes mencionada,

<sup>39</sup> A Egrégia 1ª Seção daquela Corte, contudo, considera existente, no caso, uma inconstitucionalidade indireta, sustentando, em face disso, sua competência para conhecer e decidir da matéria, observação coincidente com a de G. Ress, constante de seus já citados comentários em *“The Effects of Judgements and Decisions in Domestic Law”*, in *The European System for protection of Human Rights*, 1993, p. 847.

<sup>40</sup> Ob. Citada, p. 821.

<sup>41</sup> Na opinião de Maria Luísa Duarte, fica o administrador vinculado ao *Direito Comunitário*, salvo quando a aplicação da respectiva norma importasse na prática de crime ou na violação de uma disposição constitucional relativa a direitos, liberdades e garantias (Ob. cit. p. 700/701), de modo que a ideia dessa vinculação não é tão despropositada assim.

no sentido de se facultar ao credor o requerimento direto ao Ministro das Finanças, com recurso para o Tribunal Administrativo, pelo fundamento no artigo 268º, 4 da Constituição da República Portuguesa.

Mas há outras dificuldades: embora se reconheça força executória aos julgados do TEDH, é certo que não desfrutam do privilégio da execução forçada, até mesmo em face do princípio da *imunidade de execução* dos Estados<sup>42</sup> - da Fazenda Pública, em verdade, - tal a presunção de solvabilidade desses e, ademais, a necessidade de respeito às respectivas Leis Anuais ou Orçamentárias, que necessariamente hão de prever para o exercício, a despesa cujo pagamento se empenha, daí a oportunidade da linha especial de crédito disponibilizada pelo governo Grego, e de que não se tem notícia em Portugal.

Há mais: ainda quando se possa reconhecer força executória ou eficácia *self executing* às sentenças definitivas do TEDH, à força do atual artigo 46º, 1 da CEDH, o que dizer das “**decisões**” do Tribunal a respeito das soluções amigáveis de que cuida o artigo

---

<sup>42</sup> O princípio da imunidade de jurisdição, na verdade, respeita aos Estados que compõem a comunidade internacional, e, em linha de princípio, impede a execução de um Estado perante o outro, não assim a execução interna de título judicial obtido em sede internacional. No Brasil, grassa divergência no Supremo Tribunal Federal a propósito da extensão desse princípio: para alguns de seus ministros (seis deles) o princípio é absoluto, e inviabiliza a execução interna de um Estado-membro da comunidade internacional, por outro; para os demais (05 deles), é relativa apenas, e enseja a execução tanto que, observada a reciprocidade, possua o Estado-executado bens no país, desafetados das respectivas atividades diplomáticas e consulares, como se recolhe da notícia abaixo transcrita do **Informativo STF** nº 438, de 28 de agosto a 1º de setembro/2006: “*Execução Fiscal contra Estado Estrangeiro e Imunidade de Jurisdição - Reafirmando a jurisprudência da Corte no sentido de ser absoluta, salvo renúncia, a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executória, o Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que julgara extinto, sem julgamento de mérito, processo de execução fiscal promovido pela União contra a República da Coréia. Vencidos os Ministros Celso de Mello, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, que, entendendo que a imunidade de jurisdição é relativa, davam provimento ao recurso para permitir que o processo de execução tivesse curso, impondo-se à União o dever de demonstrar a inobservância da cláusula de reciprocidade e a existência de bens, em território brasileiro, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, estivessem funcionalmente desvinculados das atividades diplomáticas e consulares. Reformularam seus votos os Ministros Joaquim Barbosa e Cezar Peluso. Precedente citado: ACO 524 AgR/SP (DJU de 9.5.2003). ACO 543 AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 30.8.2006. (ACO-543)*”

39º, na redação do Protocolo nº. 11, e que nem mesmo encaminhadas são ao Comitê de Ministros para supervisão das respectivas execuções?

Vinculam, por igual, os Estados e com força executiva?

Bem, decisões de tal natureza são, em linha de princípio, anuláveis como os atos jurídicos em geral, não desfrutando assim da imutabilidade da coisa julgada e, em decorrência disso, da eficácia e da autoridade que a preclusão máxima assegura. Assim em França,<sup>43</sup> quando o juiz se limita a homologar a vontade das partes, sem elaborar uma verdadeira sentença, em que o julgado pode ser atacado pela via da nulidade principal, como no Brasil (**Código de Processo Civil, artigo 486**).

Não, entretanto, em Portugal, onde o Código de Processo Civil, ao sujeitar as sentenças proferidas sobre transação ao recurso de Revisão - **artigo 771º, alínea d)**<sup>44</sup> - submete-as, à primeira vista, ao mesmo sistema de segurança a que submete as sentenças proferidas em cognição exauriente.

E à primeira vista porque, ao condicionar o **RECURSO DE REVISÃO** à prévia ação de declaração de nulidade ou de anulação da própria transação - **artigo 301º**<sup>45</sup> - acaba por engendrar um curioso sistema de proteção da coisa julgada - *que dá concreção ao*

<sup>43</sup> Em França, quando o juiz se limita a homologar a vontade das partes, sem elaborar uma verdadeira sentença, o julgado respectivo pode ser atacado pela via da nulidade principal (Cfr., E. Lambert, p. 279 ). Idem no Brasil, como se recolhe dos termos do artigo 486, do Código de Processo Civil, assim lavrados - *“Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”*

<sup>44</sup> Artigo 771º - A decisão transitada em julgado só pode ser objecto de revisão nos seguintes casos: (...) d) Quando tenha sido declarada nula ou anulada, por sentença já transitada, a confissão, desistência ou transacção em que a decisão se fundasse;

<sup>45</sup> Artigo 301º - 1. A confissão, a desistência e a transacção podem ser declaradas nulas ou anuladas como os outros actos da mesma natureza, sendo aplicável à confissão o disposto no nº 2 do artigo 359º do Código Civil. 2. O trânsito em julgado da sentença proferida sobre a confissão, desistência ou transacção não obsta a que se intente a acção destinada à declaração de nulidade ou à anulação de qualquer delas, sem prejuízo da caducidade do direito a esta última. 3. Quando a nulidade provenha unicamente da falta de poderes do mandatário judicial ou da irregularidade do mandato, a sentença homologatória é notificada pessoalmente ao mandante, com a cominação de, nada dizendo, o acto ser havido por ratificado e a nulidade suprida; se declarar que não ratifica o acto do mandatário, este não produzirá quanto a si qualquer efeito.

*princípio da segurança jurídica, em uma de suas múltiplas vertentes - em que as sentenças meramente homologatórias, típicas da jurisdição voluntária, graciosa - atividade anômala do Judiciário -, são mais resguardadas do que aquelas outras, exaurientes do mérito da demanda, típica expressão da atividade jurisdicional do estado...*<sup>46</sup>

**E. Lambert**, tantas vezes já citada, sugere que a Corte deva, em seu regimento interno, corrigir a lacuna e prever que as decisões a propósito dos acordos amigáveis sejam transmitidas ao Comitê de Ministros para os fins do artigo 46<sup>a</sup>, 2 da CEDH<sup>47</sup>.

De todo modo, a boa-fé, a honestidade de propósitos que hão, de necessariamente, presidir os acordos amigáveis, certamente que recomendam ao País demandado, membro de uma comunidade internacional ordeira e respeitável, o cumprimento, sem reservas, do que acordou.

Por outro lado, a regra simplesmente regimental não o é, e nem o seria, convencional originária - *e, assim, voluntariamente assumida* - de modo que a solução do tema parece exigir mesmo a alteração da redação do número 1, do artigo 46<sup>o</sup> da Convenção, em ordem a que à obrigação de respeito às sentenças definitivas, que subjaz à garantia coletiva representada pela Convenção, se somasse a de respeito às decisões proferidas nos acordos amigáveis.

<sup>46</sup> É o que se recolhe dos artigos 771<sup>o</sup>, 772<sup>o</sup> e 301<sup>o</sup>, do Código de Processo Civil, na autorizada dicção do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça: *“Proferida sentença homologatória de Transacção Judicial que veio a transitar e uma vez intentada acção de impugnação de tal sentença com fundamento em nulidade dentro do prazo de cinco anos a que alude o n. 2 do artigo 772 do Código de Processo Civil, o recurso de revisão pode ser interposto para além desse prazo, sempre que, por motivos alheios à diligência da conduta do recorrente, o aludido prazo se mostre insuficiente para o recurso de revista, sendo aqui inaplicável, por razões de justiça, o prazo de caducidade.”* (JST 000026857, recurso de Revisão, relator Machado Soares, 14.03.1995) - *“ I - O n. 2, do art. 772 do CPC, deve ser interpretado restritivamente de modo a que o termo a quo nele indicado se não aplique aos casos em que os recorrentes são vítimas da violação do disposto no art. 6, n. 1, CEDH. II - Se em conferência de interessados em processo de inventário houve transacção mais tarde declarada anulada por sentença transitada em julgado, proferida após a sentença homologatória naquele, a qual foi lavrada 8 anos após a propositura da respectiva acção - propositura inclusivamente anterior ao termo do inventário, é tempestivo o recurso de revisão da sentença homologatória interposto menos de 60 dias após o trânsito da que anulou a transacção.”* (JST 0002044., relator Faria Antunes, em 30.04.2002 ) - os destaques não são do original.

<sup>47</sup> Ob. citada, p. 278.



Tudo isso truísmos apenas para alguns, diante de inexistência de recusa - *pele menos até agora* - de pagamento da obrigação pecuniária por parte de qualquer dos estados contratantes; para outros, “*necessária necessidade*” - e o pleonasma é de reforço - na medida em que disponibilizaria à vítima da lesão efetivo meio de acesso à Justiça, ao lado de conferir maior consistência e respeitabilidade ao sistema europeu de proteção aos direitos do homem.

É verdade que a pressão da opinião pública e a possibilidade de, no limite, a recusa de pagamento ensejar uma exclusão do Conselho da Europa, se exibem, nas palavras de E. Lambert em substitutivo satisfatório à ausência de efeito executório expresso, mas não é menos verdade que tal punição do Estado-parte não satisfaz ou repara a violação perpetrada e suportada pela respectiva vítima, à qual restaria apenas um título inexecutível, a comprometer, seriamente, a autoridade dos julgados do TEDH, e, em consequência, todo o sistema europeu de proteção aos direitos do homem.

A **Convenção Americana dos Direitos do Homem**, pelo menos no que respeita às sentenças do respectivo tribunal, concedendo à vítima indenização pelos danos materiais e morais eventualmente experimentados, confere-lhes, em seu artigo 68º, força de **título executivo**, sujeitando o *processo ao respectivo procedimento interno de execução contra a fazenda pública*, em atenção, certamente, ao princípio da imunidade de execução de que desfrutam os Estados.<sup>48</sup>

Não há, contudo, acordos amigáveis que sejam submetidos à Corte Interamericana dos Direitos Humanos, na medida em que as soluções amigáveis ainda são, no estágio atual de evolução do respectivo sistema de proteção, resolvidas diretamente pela Comissão, perante a qual as queixas são ainda apresentadas.<sup>49</sup> Menos

<sup>48</sup> Art. 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 sentenças contra o Estado.

<sup>49</sup> Art. 49 - Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, “f”, do art. 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-partes nesta Convenção e posteriormente transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório

ainda, qualquer referência à composição pecuniária do dano em caso de solução amigável da querela, senão que à imposta por sentença, nos casos de constatada violação da Convenção.<sup>50</sup>

## 5. DA REVISÃO DOS JULGADOS INTERNOS

Há casos em que, indispensável como seja à reparação da lesão, a reposição do particular no *status quo ante*, exige-se, em nome da *restitutio in integrum*, por parte do Estado demandado, e a tanto juridicamente obrigado, a adoção de providências necessárias a sustar a violação do direito e é aí que as dificuldades se podem apresentar...

Alguns países, como já se viu antes, introduziram em suas legislações recurso de revisão para anular ou reformar ato administrativo ou jurisdicional que o TEDH venha a declarar contrário à Convenção, mas a grande maioria, como Portugal, não o fez.

Como se cumpriria em terras Lusas tal obrigação jurídica?

A primeira consideração a fazer é a de que, embora a execução do julgado se fizesse em face do Estado Português, e não da parte contra quem antes se litigou no plano interno, esta poderia se ver alcançada pelos efeitos da sentença do TEDH, em desconsideração à coisa julgada formada a seu favor...

Imagine-se, entretanto, a interdição do direito de um dos pais ao contacto com seu próprio filho menor a pedido do outro, ao qual se reconheceu, com exclusividade, a guarda do filho comum, em processo em que violado o princípio da igualdade em armas - ou processual.

Nesses casos, o Comitê de Ministros<sup>51</sup> tem recomendado a revisão do julgado interno, com a necessária desconstituição da coisa julgada já então formada, em respeito à estabilidade das

---

conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

<sup>50</sup> Art. 63 - 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

<sup>51</sup> Recomendação R(2000)2 já referida.

relações sociais e à vontade normativa do estado, expressa através da respectiva sentença.

Pois bem: fundada a sentença em provas adquiridas com desrespeito ao processo equitativo, sugere o já referido **Irineu Cabral Barreto**, que o respectivo pleito bem se pudesse fundar na alínea b), do artigo 771º, do Código de Processo Civil Português<sup>52</sup>.

A dificuldade é a de que, enquanto o dispositivo processual se refere à falsidade **material** da prova, documental, pericial ou testemunhal, a sentença do TEDH se referirá à **forma** de sua aquisição, e não ao respectivo conteúdo material, de modo a escapar a hipótese da enumeração do mencionado artigo 771º do Código de Processo Civil Português, de todos sabida *numerus clausus*, em atenção mesmo à segurança jurídica, no particular aspecto da estabilidade das relações sociais...

Relembre-se de que, nos termos da exposição de motivos da **Recomendação R(2000)2**, de 19 de janeiro de 2000, do Comitê de Ministros, apenas algumas situações são consideradas mais graves, como a de privação dos direitos civis e políticos, a interdição de contato com os filhos menores e a falta de respeito ao princípio da igualdade de armas, a exigirem, exatamente por isso, a respectiva revisão.

Nesses casos, em que a revisão do julgado interno é recomendada, a solução, considerada a rigidez do respectivo sistema, poderia passar por outra vertente, qual a da relativização da coisa julgada, notadamente aquela reputada inconstitucional, como sucederia sempre, na medida em que, limitada a jurisdição do TEDH aos casos de violação dos direitos da pessoa inscritos na Convenção - *e, quando mais amplos, na própria legislação interna dos países signatários* -, transparece nítida a índole quase constitucional de seus pronunciamentos, e isso apenas por que não se qualifica o TEDH como um Tribunal Constitucional.

<sup>52</sup> “Artigo 771º - A decisão transitada em julgado só pode ser objecto de revisão nos seguintes casos: b) Quando se apresente sentença já transitada que tenha verificado a falsidade de documento ou acto judicial, de depoimento ou das declarações de peritos, que possam em qualquer dos casos ter determinado a sentença a rever. A falsidade de documento ou acto judicial não é, todavia, fundamento da revisão, se a matéria tiver sido discutida no processo em que foi proferida a decisão a rever.”

E. Lambert, aliás, ressalta esse caráter semi-constitucional e de ordem pública da Convenção e da missão do TEDH, cuja posição pretende equivaler, de fato, a de juiz supremo em face das jurisdições internas dos países-membros, a partir das semelhanças que aponta existentes entre o sistema europeu dos direitos do homem e a organização dos estados federais. Nessa configuração, acentua que o papel do juiz federal supremo, de garantir a uniformidade do direito, equivale ao do TEDH, de assegurar a interpretação da Convenção, sobre que guarda pronunciamento final.<sup>53</sup>

São semelhanças apenas, à míngua de um pacto federativo de união dos Estados-partes signatários da Convenção...

Há Estados soberanos envolvidos, e que expressam sua soberania por seus Tribunais, notadamente os de configuração constitucional, e que não se despem da prerrogativa de, inclusive, submeter à respectiva filtragem os próprios julgados do TEDH.

O passo não pode ser tão largo, a ponto de, malferindo não simples suscetibilidades, mas soberania mesmo, ensejar o indesejado retrocesso sobre o todo até então adquirido.

**5.1** De qualquer modo, as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem outro conteúdo não têm senão que o de declarar a conformidade ou a desconformidade, com a Convenção, dos atos administrativos ou jurisdicionais perante si contestados, reconhecendo-os hígidos ou contaminados pelo vício da desconformidade à Convenção, de modo que a questão bem que poderia ser resolvida nesse plano, qual a das consequências desse defeito pontual, de fato uma autêntica declaração de “inconstitucionalidade”, proferida por tribunal a cuja jurisdição, expressamente, se sujeitou o estado português.

Liebman, notável processualista Italiano que, foragido do fascismo em Itália, veio a ter ao Brasil, fundando a denominada Escola Paulista de Processo Civil e que tantos frutos rendeu à doutrina processual brasileira, conceituava a coisa julgada como sendo “... *um ato de autoridade, dotado de eficácia vinculativa,*

<sup>53</sup> Ob. citada, p. 263/264.

*contendo a formulação da vontade normativa do Estado para o caso submetido a julgamento.*”<sup>54</sup>

É claro, todavia, que essa vontade normativa do Estado sempre se deve pautar pelas regras e princípios constitucionais sem os quais não se há falar em estado democrático de direito e muito menos em validade ou eficácia dessa expressão de vontade, embora os rigores dramáticos da gramaticidade do texto processual que têm um só escopo, qual o de cercar da maior segurança possível a coisa julgada que a Constituição eleva à categoria de garantia fundamental, desde que formada a partir de ato jurisdicional proferido em processo da mais absoluta higidez.

Ora, conspurcada pelo vício do desrespeito ao processo equitativo, não se pode pretender validamente formada a coisa julgada em ordem a contrapô-la à sentença do TEDH, que, em substância, constata e pronuncia a eiva.

No Brasil, aliás, editou-se, ao anoitecer do ano de 2005, a Lei 11.232, de 22.12.2005, com vigência a partir de 23.06.2006, que, dentre outras novidades, todas destinadas a tornar mais ágil o procedimento de liquidação e execução de sentenças, acabou por alterar substancialmente o Código de Processo Civil - e, *por via de seu respectivo artigo 3º, também o Código de Processo Penal*<sup>55</sup> -, particularmente no que diz respeito à **exigibilidade** do título judicial fundado quer em lei ou ato normativo do poder público declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em simples aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo do poder público, reputado pela Corte Constitucional do país, como incompatível com a Constituição...

*“ Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:  
I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;  
II - **inexigibilidade do título**;  
III - penhora incorreta ou avaliação errônea;*

<sup>54</sup> Enrico Túlio Liebman, *Manual de Processo Civil*, p. 42.

<sup>55</sup> “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.” (D.L. nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).

*IV - ilegitimidade das partes;*

*V - excesso de execução;*

*VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.*

***§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (o negrito não é do original)***

O princípio que aí se contém, e que se espraia por todo o ordenamento, confere à vítima de violação à Convenção, desde que munida da sentença trãnsita do TEDH, o direito de resistir à execução da sentença interna contra si formada, através da contraposição de simples embargos, fundados na jurisprudência do TEDH, de modo que a questão de execução do julgado do TEDH guardaria interesse apenas nos casos em que já executada a decisão interna, como na hipótese ora levantada, em que privado um dos pais biológicos do contato com o filho menor, a partir de sentença proferida em processo em que violado o direito ao processo equitativo.

Como se lhe assegurar o direito de ter consigo prontamente o próprio filho, se necessária a tanto a prévia desconstituição do julgado interno já executado, de moroso processamento -- e isso quando processualmente possível?

Bem, no Código de Processo Civil Brasileiro, vige, ao lado da regra do artigo 485, inciso V<sup>56</sup>, que permite a ação rescisória quando a sentença rescindenda violar literal disposição de lei - e, com

<sup>56</sup> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:  
V - violar literal disposição de lei;

*muito mais razão, da Constituição - o instituto da antecipação da tutela de fundo com propósitos e alcance muito mais profundos do que o mero provimento cautelar, destinado apenas a assegurar a utilidade prática do processo principal, e que permite aos juízes e tribunais o adiantamento da tutela de fundo perseguida, toda vez que à mora na entrega da jurisdição final se alie a verossimilhança dos fatos alegados pela parte, demonstrada por prova inequívoca.*

*Esse mesmo instituto, ademais, se aplicaria, também, à vetusta **querela nullitatis**, de índole declaratória que grande parte doutrina entende adequada à espécie, de declaração da denominada “coisa julgada inconstitucional”, por isso que “as sentenças inconstitucionais nada mais são que sentenças inexistentes que não dispõem de aptidão para gerar coisa julgada. E, não ocorrendo a coisa julgada, não há que se falar em ação rescisória. Evidente, portanto, que o que não existe não pode ser rescindido, de sorte que não há de falar em ação rescisória sobre sentença inexistente, tal como a que é prolatada por quem não é juiz ou a proferida sem o pressuposto do processo judicial, ou a que nunca foi publicada oficialmente”.<sup>57</sup>*

---

<sup>57</sup> Confira-se, a respeito, o artigo de Brenda Correa de Lima, no sítio <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9100> a propósito do tema: “Admitida a possibilidade de propor Ação Rescisória às decisões judiciais inconstitucionais, há outro ponto que chama atenção, qual seja, o fato de a referida ação possuir prazo decadencial de dois anos para sua propositura. Preocupa-se com a questão Alexandre Freitas Câmara, reconhecendo o ilustre jurista que a ação rescisória é um remédio processual cuja utilização é limitada no tempo. Como se sabe, o art. 495 do CPC fixa um prazo de dois anos, de natureza decadencial, para o exercício do direito à rescisão das sentenças transitadas em julgado, tendo tal prazo por termo a quo o momento exato da formação da coisa julgada. De maneira a solucionar esse impasse, os doutrinadores defendem que restringir a utilização da Ação Rescisória para o prazo previstos no art. 495 nos casos de decisões inconstitucionais aparentemente transitadas em julgado seria equiparar a inconstitucionalidade à ilegalidade, o que, além de ser inconveniente, avilta o sistema de valores da Carta Magna. Vários são os doutrinadores que entendem ser perfeitamente cabível dispensar a aplicação do art. 495 do CPC quando se tratar de matéria constitucional. Evandro Silva Barros, por exemplo, defende que o previsto no artigo acima mencionado, não pode ser erigido à plenitude, principalmente porque o próprio Código de Processo Civil o excepciona, quando positiva a possibilidade de anulação do julgado exequendo, na hipótese de citação inválida (art. 741, I, CPC), e a qualquer momento em que a execução seja processada, mesmo que fora do biênio legal. Feitas essas breves considerações acerca do redimensionamento da Ação rescisória ou de sua aplicação de forma mais abrangente, verifica-se um tanto inapropriada sua utilização pelos motivos seguintes. Em que pese ser a ação rescisória meio pelo qual se busca desconstituir decisão

Em artigo publicado na **Revista dos Tribunais**, volume 742, págs. 40/56, Humberto Theodoro Júnior notável, processualista brasileiro, depois de enfatizar-lhe a origem europeia, discorre sobre sua oportunidade:

*judicial transitada em julgado que apresente comprometimento, cujo grau de imperfeição atinge níveis insustentáveis à permanência na esfera jurídica, superando até mesmo a segurança nas relações, não pode ser a mesma usada indiscriminadamente, devendo alguns pressupostos indispensáveis - além daqueles comuns a qualquer ação - serem observados. Referidos pressupostos são: a) uma sentença de mérito transitada em julgado; b) a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código. É justamente o primeiro pressuposto que constitui impedimento à aplicação da referida ação para desconstituir a suposta coisa julgada inconstitucional. Como é cediço, as sentenças inconstitucionais nada mais são que sentenças inexistentes que não dispõem de aptidão para gerar coisa julgada. E, não ocorrendo a coisa julgada, não há que se falar em ação rescisória. Evidente, portanto, que “o que não existe não pode ser rescindido, de sorte que não há de falar em ação rescisória sobre sentença inexistente, tal como a que é prolatada por quem não é juiz ou a proferida sem o pressuposto do processo judicial, ou a que nunca foi publicada oficialmente”. Compartilham do mesmo entendimento José Carlos Barbosa Moreira, realçando que “a rescindibilidade da sentença pressupõe a existência de coisa julgada”. Pontes de Miranda, por sua vez, observa que “a Ação rescisória é remédio jurídico processual extraordinário, razão porque, se a sentença não existe, ou é nula, cabe ao juiz declarar-lhe a inexistência, ou decretar-lhe a nulidade em vez de rescindi-la[20]”. Teresa Arruda Alvim Wambier, baseando-se nos ensinamentos de Arruda Alvim, com grande clareza assevera que “o que é rescindível não pode ser inexistente e a decisão de mérito, trânsita em julgado, ainda que nula, é ato existente. Então, parece que se pode, com este autor, concluir que a sentença inexistente não é rescindível. Não havendo nada a destruir ou revisar, não há limite para constatar-se a inexistência”. Ressalte-se que isso não quer dizer que no bojo da ação rescisória seja vedado ao juiz reconhecer a inexistência do julgado. Se é na pendência da ação rescisória que se revela ou se demonstra a inexistência da sentença, ali caberá ao julgador reconhecer tal vício. O que não se considera correto é pronunciar julgamento com o sentido de rescisão de sentença inexistente. O dispositivo do julgado haverá de ser de declaração de inexistência. Resta demonstrado, dessa forma, que não há que se cogitar de propositura de ação rescisória para sanar situações em que se verifique a violação da Carta Magna por decisão judicial aparentemente transitada em julgado, uma vez que ausente um dos pressupostos da ação, qual seja, o próprio trânsito em julgado da sentença. Sendo assim, a segunda corrente doutrinária parece ser a mais acertada, na medida em que reconhece que, por ser sentença inexistente, o Poder Judiciário apenas a declara como tal, sendo todo e qualquer processo adequado para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é, na realidade, inexistente e de nenhum efeito. Verifica-se que diversos são os remédios processuais para atacar decisão inconstitucional aparentemente transitada em julgado. Pontes de Miranda, por exemplo, sugere a propositura de nova demanda igual a primeira; a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes no próprio processo executivo; a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas. Outros instrumentos cabíveis seriam o mandado de segurança, os embargos à execução com supedâneo no art. 741, parágrafo único do CPC e a **querela nullitatis**. (...)”*



“Muito antes da reforma que introduziu em nosso Código de Processo Civil a figura da “antecipação de tutela” (Lei 8.952, de 13.12.1994), já se notava uma inquietação na consciência jurídica universal em torno da necessidade de evitar o perigo de a demora do processo comum transformá-lo em providência inútil para cumprimento de sua função natural de instrumento de atuação e defesa do direito subjetivo material de parte vencedora (cf. Calamandrei. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova. 1936. p. 55 et seq.). De início, lutava-se apenas pela preservação dos bens envolvidos no processo lento e demorado, afastando-os de eventual situação perigosa à sua conservação, para submetê-los, afinal, à sentença, de forma útil para os litigantes. Com essa preocupação construiu-se basicamente a teoria das medidas cautelares. Mas ficava fora do campo demarcado para a tutela preventiva um outro grave problema, que era o da demora na prestação jurisdicional satisfativa, o qual, em si mesmo, poderia configurar uma denegação de justiça, ou uma verdadeira sonegação da tutela jurisdicional assegurada entre as garantias fundamentais do moderno Estado Social de Direito. Passou-se a defender algo mais efetivo que a medida cautelar, para antecipar, na medida do necessário, à efetiva tutela jurisdicional, providências de mérito, sem as quais a tardia solução do processo acabaria por configurar indesejável quadro da “denegação de justiça”, sem embargo da vitória serodidamente alcançada no pretório. Analisando o tema, observa Frederico Carpi: “A perspectiva não é nova; o que é novo em nossa época é a consciência nos ordenamentos modernos de que a tutela jurisdicional dos direitos e dos interesses legítimos não é efetiva se não é obtenível rapidamente” (“La tutela d’urgenza fra cautela, `sentenza anticipata’ e giudizio di merito”, *Relazione in XV Convegno Nazionale*, Bari, 1985. p. 4). Por outro lado, passou-se a exigir uma ampliação, não só de conteúdo das medidas provisórias e urgentes, mas também de seu acesso, franqueando-o a todo e qualquer litigante,

*para se evitar situações de privilégios e discriminações. Como não se admitia mais excluir a tutela provisória do âmbito do processo civil, não mais se podia também restringi-la apenas a uns poucos casos especificados ou reservá-la para determinados litigantes, já que isto acabaria por gerar novas formas de tutela privilegiada e sumária, com resultados evidentemente lastimáveis, como advertia Giuseppe Tarzia (Les mesures provisoires en procédure civile. Milano, Giuffrè, 1985, “Considerazioni conclusive”. p. 312-313). Evoluiu-se, então, em todo direito europeu, para o rumo de conceber a tutela provisória tanto para conservar como para regular a situação jurídica material das partes. Somente não se permitia a liberdade de interferir no relacionamento substancial litigioso, nos casos de emergência, quando a regulação provisória da lide fosse de tal modo a impedir reversão no julgamento definitivo do mérito, caso se tornasse necessário julgar a causa, afinal, de modo diverso. “Il punto essenziale, a mio avviso, è che il regolamento provvisorio non ostacola il regolamento definitivo, che sarà dato dal giudice del merito” (Tarzia, op. cit., p. 315). Sobre a possibilidade de utilizar as medidas de urgência para antecipar efeitos do possível julgamento de mérito, dentro daquilo que se denominava “regulamento provisório” do litígio, Tarzia dá seu testemunho de que a idéia assumiu foros de generalidade entre os principais países europeus: “In Germania, in Francia, in Svizzera, in Belgio, in Austria, in Grecia, in Italia da ultimo anche in Spagna, ci si è spinti fino ad ammettere che la misura di urgenza possa tal volta anticipare la sentenza definitiva, cioè accordare al richiedente, dal punto de vista degli effetti, la medesima tutela, che otterrebbe, se riuscisse vittorioso, attraverso la procedura ordinaria” (op. cit., p. 315). Mesmo na França, onde inexistia regulamentação geral do poder de cautela e de medidas provisórias como no direito alemão e no italiano, a possibilidade de antecipação de tutela foi também acolhida, sob a justificativa de existirem questões de mérito cujo retardamento de solu-*

*ção se revela insuportável. Eis como se passou, na França, a evolução da tutela provisória: “Au siècle dernier, elle avait surtout pour rôle d’assurer la conservation des biens litigieux ou d’aménager temporairement une situation contentieuse en attendant le jugement définitif. De nos jours, ce rôle premier n’a pas disparu. Mais une autre fonction s’est développé qui gagne en importance et qui consiste moins en une mission de sauvegarde qu’en une anticipation sur la décision définitive. Avec la mesure provisoire on cherche à gagner du temps et à répondre aux besoins le plus impérieux en devançant éventuellement le jugement (ou l’arrêt) que, plus tard rendra le tribunal (ou la cour)” (Roger Perrot, Les mesures provisoires en droit français, in Tarzia, op. cit., p. 153). Dentro do quadro evolutivo, o direito francês moderno, segundo a doutrina e a jurisprudência, conhece três modalidades de medidas provisórias: a) “mesures d’attente” (modalidade clássica da tutela cautelar), por meio das quais se busca resguardar a situação litigiosa do perigo de dano, mas sem avançar no rumo de qualquer julgamento sobre o mérito (arresto, seqüestro, produção antecipada de prova, depósito de bens etc.); b) “mesures provisoires qui anticipent sur le jugement” (modalidade moderna de “tutela antecipada”), que produzem resultados provisórios de satisfação imediata do direito do litigante; c) “mesures provisoires qui anticipent sur l’execution” (modalidade moderna, também, de “tutela antecipada”) que permite ao juiz, antes do trânsito em julgado, autorizar a provisória execução da sentença, ainda pendente de recurso, sempre que considerá-la necessária (Roger Perrot, op. cit., p. 154 e 172). O direito alemão, da mesma forma, agregou às tradicionais medidas cautelares (puramente preventivas) outras que correspondem ao poder que se reconhece ao juiz de assegurar a paz entre os litigantes (ZPO, § 940). Com isso obtém-se, no plano material, um regulamento provisório determinado pelo julgador para o comportamento das partes em torno do bem litigioso, enquanto se aguarda a solução definitiva da lide.*

No âmbito dessa atividade de antecipação da composição da lide, o direito tedesco autoriza até mesmo a “condenação provisória” (*Befriedigungsvefügung*), para evitar que o direito subjetivo da parte se torne *nudum jus*, pela espera do ganho de causa na sentença de mérito, para só depois ser exercido. Com essa “condenação provisória”, a lei germânica quer contribuir para a manutenção da paz jurídica (Walther J. Habscheid, *Les mesures provisoires en procédure civile: droits allemand e suisse*, in Giuseppe Tarzia, *op. cit.*, p. 46). Da mesma forma, o direito suíço admite medidas provisórias equivalentes às do direito alemão, ou seja: a) as que visam garantir o sucesso de uma execução forçada posterior e que se enquadram no campo das medidas cautelares tradicionais; e b) as que procuram manter a “paz jurídica”, compondo provisoriamente a situação jurídica a ser solucionada de maneira definitiva na sentença final (Habscheid, *op. cit.*, p. 51). Destarte, os sistemas vigentes na Alemanha e na Suíça permitem uma antecipação de tutela de mérito, “em quase todos os casos em que esta seja necessária e desejável” (Habscheid, *op. cit.*, p. 53).

Bem, a sentença trânsita do TEDH seguramente se constituiria na “*prova inequívoca*” da verossimilhança das alegações da parte autora, enquanto que a irreparabilidade do dano decorrente da privação de contato com o filho resultaria do irrecuperável decurso do tempo para a entrega final da providência jurisdicional reclamada.<sup>58</sup>

Quer dizer: recebida a inicial da ação, ao juiz - ou relator -, à vista da sentença do TEDH, cujo mérito não poderia ser revisto, outra opção não restaria senão a de adiantar à vítima da violação a tutela de fundo pretendida, em ordem a restituir a parte reclamante ao *status quo* anterior ao estabelecido pela sentença inquinada.

<sup>58</sup> Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No quadro atual do sistema processual português que, em bom rigor, não prevê a revisão de suas sentenças em obséquio às decisões do TEDH, estar-se-ia diante de um caso típico de denegação de acesso à justiça, uma das garantias constitucionais estruturantes, constante do artigo 20º. 1 da Constituição Portuguesa, a legitimar o reclamante até mesmo a novo pleito perante o TEDH, e já agora por fundamento diverso, qual o de violação artigo 6º.1, da Convenção, por isso que a vítima da violação e reclamante perante o TEDH porta o título, mas não pode executá-lo integralmente à míngua de via processual ao respectivo acesso...

**5.2** Quando a temática solvida pelo TEDH envolvesse litígio interno de **natureza penal**, por violação, v.g., do direito a um processo equitativo, a exigência de imediata cessação da violência vai se deparar, necessariamente, com a autoridade dos julgados já constituídos a propósito do tema, e que não podem ser apenas e sumariamente desconsiderados.

É verdade que as Altas Partes contratantes, firmando a Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem, expressamente se sujeitaram à jurisdição do TEDH, mas sempre em caráter **subsidiário**, por isso que a exigência de prévio exaurimento das instâncias internas importa em reconhecer aos países signatários, a tarefa primeira de assegurar a todos os direitos e garantias que, em verdade, seus próprios e internos ordenamentos jurídicos estipulam.

Pois bem, imagine-se que no exercício dessa sua competência, e embora as alegativas do arguido no sentido da violação do seu direito de defesa, acabe o Estado, por sua última e mais elevada Corte colegiada, por rejeitá-las, sujeitando ao cumprimento da pena que lhe fora imposta aquele que jamais estivera preventivamente preso, pela mais absoluta **desnecessidade** da medida.

Entretanto, provocado, o TEDH vem de acolher a tese e reconhece a eiva apontada, remetendo o processo respectivo ao Comitê de Ministros, encarregado da supervisão da execução do julgado proferido, que recomenda a imediata cessação do constrangimento, a essa altura inequivocamente qualificado de ilegal, por força do reconhecido malferimento à Convenção.

Há título para execução, mas, segundo o TEDH, contaminado pela eiva da desconformidade à Convenção e, por consequência, à própria Constituição da República Portuguesa que, sem dúvida alguma, reproduz - e amplia mesmo - em seu corpo cada um dos direitos do homem que a CEDH enumera...

Ora bem, aos Estados, sob o controle do Comitê de Ministros, cabe a escolha dos **meios** internamente disponíveis para a execução da obrigação reconhecida<sup>59</sup> e que, no caso, haveria de passar, necessariamente, pela desconstituição do título judicial em execução...

Como proceder para a imediata libertação do condenado?

É novamente **Irineu Cabral Barreto** quem, revendo sua posição anterior, tende por admitir a existência de fundamento suficiente ao pedido de **REVISÃO** de julgado interno, seja pelo fato novo em que se constituiria a sentença do TEDH, seja para o pedido puro e simples de revisão da sentença condenatória - **alíneas a) e c), do art. 449º**, do Código de Processo Penal Português<sup>60</sup>.

Há dificuldades, contudo!

Nem a sentença do TEDH terá se pronunciado sobre a **falsidade** dos meios de prova, mas no máximo sobre sua desafeição às regras constitucionais a propósito do tema - processo equitativo - nem muito menos a respeito dos  **fatos** que deram suporte à condenação, de modo que, por aí a solução não passaria, sobremodo quando se considere que enquanto se processa o pedido de revisão, de todos sabido demorado - *na medida em que submetido ao procedimento ordinário, ordo solemnus* - continuaria ilegalmente

---

<sup>59</sup> Acórdãos Marckx, de 13 de junho de 1979, A 31, p. 25, § 58, B/Reino Unido, de 9 de junho de 1988, A 136-D, p. 35 § 17, Bruamãrescu ( artigo 41º ), Broniowski, de 22 de junho de 2004, § 192, e Sejdovic, de 10 de novembro de 2004, § 45 )

Embora isso, recentemente, o Comitê de Ministros, encarregado de zelar pela execução das sentenças do TEDH, diante do fato de que, decorridos mais de 05 anos, inúmeros julgados permanecem desatendidos, notadamente em Itália, tem emitido Resoluções Temporárias ao escopo de enfatizar a obrigação descumprida, concitando o estado recalcitrante a finalmente adimpli-la.

<sup>60</sup> Artigo 449º 1. A revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando: a) uma outra sentença transitada em julgado tiver considerado falsos os meios de prova que tenham sido determinantes para a decisão; c) Os factos que serviram de fundamento à condenação forem inconciliáveis com os dados por provados noutra sentença.

preso o condenado, violando-se-lhe, já então, direito de outra ordem, qual o da liberdade, em sua expressão mais pura - *a de ir e vir* - e contra que o Estado só poderia contrapor título judicial hígido, regularmente formado...

É bem verdade que, em havendo razão ou motivos suficientes para a prisão preventiva do arguido, sempre se poderia pensar em restabelecê-la pura e simplesmente a esse título, enquanto se discutisse no recurso de revisão - *no Brasil, a Revisão Criminal, topograficamente localizada em capítulo próprio, é AÇÃO e não recurso* - o direito do arguido de ver desconstituído, pelo vício de seu desapego à Convenção, a sentença interna que o condenara.

Mas, imagine-se, como no caso, que solto durante todo o evolver processual, a prisão do condenado tivesse como título único e exclusivo a sentença penal condenatória que o TEDH qualificara de nula, por preterição do direito de defesa desse, desnecessária que sempre se exibira sua custódia preventiva...

No Brasil, é firme o entendimento segundo o qual o *habeas corpus* pode ser manejado em face de sentença penal transitada em julgado inclusive, desde que fundado em nulidade de ordem pública, reconhecível a olho desarmado, sobremodo diante do fato de que a revisão criminal não tem como fundamento que lhe enseje a propositura, a eventual existência de nulidade...

**“RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCONSTITUIÇÃO. HABEAS CORPUS. CABIMENTO.**

**1. O trânsito em julgado da condenação não obsta a impetração de habeas corpus, mormente quando a questão é a da nulidade do julgamento, por falta de formulação de quesito obrigatório.**

**2. Recurso parcialmente provido. (RHC 13565/RS., STJ., 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU. 01.08.2005, p. 553).**

*São do voto do eminente relator as asserções:*

*“A nulidade absoluta, que provém de uma violação direta a um princípio constitucional inerente ao direito processual*

*penal (in casu, o princípio do juiz natural), não obedece ao princípio do prejuízo (que é implícito, pois há a violação de norma de ordem pública) e, por isso, pode ser alegado a qualquer tempo do processo. A nulidade absoluta não se convalida, e o vício não preclui jamais, podendo ser reconhecido, de ofício, independentemente de provocação. Contudo, existe a imprescindibilidade de provimento judicial que reconheça o vício, para que os efeitos da nulidade se imponham. A princípio, a revisão criminal é, por definição, ‘a ação penal rescisória promovida originariamente perante o tribunal competente, para que, nos casos expressamente previstos em lei, seja efetuado o reexame de um processo já encerrado por decisão transitada em julgado.’ (CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo, Saraiva/2001, pág. 451). E, por lei, tem-se que a revisão criminal é admitida nos seguintes casos: quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso em lei ou à prova dos autos; quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; quando surgirem novas provas da inocência do condenado ou novas provas de circunstância que autorize a diminuição da pena (art. 621, I, II e III, do Código de Processo Penal). Dessa forma, percebe-se que dispositivo da lei processual não contempla a hipótese de revisão do processo já encerrado, em face da existência de nulidade absoluta.”*

Com o mesmo fundamento, o Acórdão relatado pelo eminente Ministro Gilson Dipp:

**“CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. DELITO PRATICADO EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. NULIDADE ABSOLUTA. HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. FUNGIBILIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**



*Restando configurada a ofensa a bens e interesses da União, pois o crime de roubo qualificado foi praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal, deve ser aplicada a regra do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, da qual sobressai a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito. Precedentes. Cabe habeas corpus contra sentença transitada em julgado, que se encontra eivada de nulidade absoluta, por incompetência de juízo, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública. Precedentes. Possuindo o habeas corpus e a revisão criminal a natureza de ação, nada impede a aplicação do princípio da fungibilidade. Determinada a anulação da ação penal instaurada contra o paciente, por incompetência absoluta, a prescrição será analisada a partir da pena em abstrato, não se aplicando o princípio da ne reformatio in pejus. Ordem concedida, para anular o processo criminal instaurado em desfavor do paciente, a fim de que os autos sejam remetidos à Justiça Federal.” (HC 34853/SP., STJ., 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 20.09.2004, pág. 315 ).*

No direito português, o instituto, de índole infraconstitucional, é reservado às hipóteses previstas no art.º 31.º da CRP, que assim dispõe:

- “1. Haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente.*
- 2. A providência de habeas corpus pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos.*
- 3. O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de habeas corpus em audiência contraditória”.*

De seu flanco, o Código de Processo Penal enumera, taxativamente, as hipóteses em que se considera ilegal a prisão, entre as quais não se situa a de nulidade pura e simples do processo em que ordenada:

- a) *Ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente;*
- b) *Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite;*
- c) *Manter-se para além dos prazos fixados por lei ou por decisão judicial.*

Aliás, no dizer do Conselheiro Rodrigues da Costa...

*“... 1 - A providência de habeas corpus não é um recurso de decisões judiciais, nem sequer um meio alternativo de recurso, não estando vocacionada para nela ou por meio dela se porem em causa decisões judiciais, com as quais se não concorda.*

*2 - Sendo um meio compatível com a possibilidade de interposição de recurso pela via ordinária, isto é, podendo ser usado sem prévio esgotamento dos recursos que caibam de decisões que ofendam o direito à liberdade dos cidadãos, o habeas corpus não é meio adequado para se discutirem decisões judiciais com as quais o requerente se incompatibilize...” (SJ 200312160043975, 16.12.2003).*

Embora aqui e ali, uma e outra decisão não sejam infensas ao uso do *habeas corpus* nos casos de erro grosseiro ou grave na aplicação da lei, fato é que não se o admite para o fim de anulação de sentença transitada em julgado, de modo que nem pela via da revisão, nem pela do *habeas corpus*, se lograria executar a sentença do TEDH que proclamara a ilegalidade da condenação do reclamante...

A solução, no quadro do direito processual penal português, que admite inclusive a revisão *pro societate*, seria, ao que parece, a de se prever a possibilidade de revisão das condenações criminais trânsitas, com fundamento em sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que as proclamasse desafeiçoadas aos termos dos direitos garantidos pela Convenção, assegurado o adiantamento de parte da tutela de fundo prosseguida - *a de desconstituição do julgado* -, para o fim de, em não havendo necessidade de acautelamento preventivo do condenado, deter-

minar-se-lhe a soltura imediata, sem prejuízo da renovação do processo.

Há, ainda, a solução que não se insinua legislativa sequer, qual a de se conferir maior amplitude interpretativa ao instituto do *habeas corpus*, em ordem a reconhecê-lo também apto para conjurar a ilegalidade da prisão determinada em processo contaminado por nulidade de ordem pública, como a decorrente da violação dos direitos do homem, assim reconhecida por sentença do TEDH.

## CONCLUSÕES

a) As sentenças proferidas pelo TEDH têm como efeito direto e imediato a constituição de uma relação jurídica entre o reclamante e o Estado-parte, criando para esse uma obrigação de resultado, confiada a escolha dos meios a tanto necessários, a seu prudente arbítrio, ao tempo em que constitui aquele em credor do respectivo implemento.

b) Embora o silêncio da Convenção tem, ademais, e no que respeita às prestações em pecúnia, certa eficácia *self executing*, na medida em que não dispõe o Estado demandado de alternativa diversa senão a de seu pronto pagamento.

Contudo, a atribuição expressa de efeito executivo a tais sentenças “*condenatórias*”, observado o processo internamente reservado às execuções contra a Fazenda Pública em respeito ao princípio da imunidade de execução dos Estados, não apenas conferiria maior autoridade ao sistema europeu de proteção dos direitos do homem, mas asseguraria à vítima da lesão a exequibilidade do título, a par de disponibilizar-lhe via de acesso à jurisdição em caso de recusa de pagamento.

c) No plano genérico ou indireto, as sentenças definitivas do TEDH, formam, sob a autoridade dos artigos 32º, 1, e 46º da Convenção, o que se denomina “*caso julgado interpretado*”, que vincula os países signatários da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e cria, notadamente para os que a internalizaram nos respectivos ordenamentos jurídicos, a obrigação jurídica não só de cumprir-lhe os julgados, através a provisão legislativa dos meios processuais a

tanto necessários, como também a de conformar o entendimento de seus juízes e tribunais, a propósito dos direitos do homem, ao do TEDH, intérprete mais autorizado e final da CEDH.

d) No quadro atual, Portugal não dispõe do instrumental necessário ao pronto e efetivo cumprimento das sentenças do TEDH, notadamente daquelas que o sujeitem à reposição do *status quo ante*, nas hipóteses em que a “reparação razoável” não se ostente apta a conjurar a violação de direitos da pessoa, como os referidos ao exercício de seus direitos civis e políticos; dos decorrentes da relação de parentesco e, muito menos, dos de liberdade.

e) Constituir-se-ia em ato público de boa vontade e de boa-fé quanto aos tratados da União Europeia de que Portugal é signatário, quando não fosse apenas de adimplemento das obrigações convencionalmente assumidas, a criação de mecanismos processuais que viabilizassem a revisão de casos julgados, tanto na esfera civil como na penal, naquelas hipóteses em que necessária à pronta interrupção da violação proclamada.

f) Também a extensão do entendimento pretoriano do que seja prisão ilegal àquelas decorrentes de sentenças contaminadas pelo vício da desconformidade à Convenção, assim reconhecidas por sentenças do TEDH, viabilizando o manejo do *habeas corpus*, se constituir-se-ia em precioso e ágil instrumento de interrupção do constrangimento.

g) Em complementação a tais mecanismos, a adoção, no sistema processual português, do instituto da antecipação da tutela de fundo, amplamente utilizada nos demais países europeus, ensejaria a pronta e imediata cessação da ofensa reconhecida, que a indisfarçável mora do sistema judiciário só agrava.

## EPÍLOGO

O estágio atual do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos é ainda aquele por que passara o TEDH antes da adesão dos países signatários da CEDH ao **Protocolo nº 9**, em vigor a partir de 1º de outubro de 1994, quando o indivíduo, e não o país de que é nacional, passa a ser sujeito ou destinatário do direito internacional, ao reconhecer-lhe legitimação para aceder ao Tribunal

diretamente, titular que é dos direitos previstos no Pacto de San Jose da Costa Rica, menos ainda a Comissão, a quem caberia, no máximo, as tarefas que, no modelo europeu de hoje, cabe ao Comitê de Ministros.

E titular desses direitos frente a qualquer dos países signatários do Pacto que, por uma ou outra razão e ocasião, venham a violar-lhos nos respectivos territórios, até porque por onde venha a caminhar a pessoa, mesmo em busca de melhores condições de vida - do bem-estar, da felicidade, enfim -, como lhe é assegurado pela respectiva autonomia privada, deles não se despe, mas os porta consigo com a almejada eficácia necessária ao respectivo e imediato manejo, frente a qualquer deles.

Também os juízes dos países signatários do Pacto devem estar em constante diálogo com o TIDH, observando-lhes as sentenças de modo a que se obtenha uma desejada uniformidade de decisões a respeito de cada um dos direitos que contempla - e que são mínimos, ainda, na medida em que nem menção qualquer há, por enquanto, aos direitos sociais, *importantíssimo* desdobramento ou desenvolvimento dos direitos, liberdades e garantias, sem os quais a pessoa não é realmente liberta dos grilhões de outrora, por isso que não é livre quem tem sede e fome, não tem onde morar, nem meios de educar-se e a seus filhos, em ordem a lhes assegurar o desenvolvimento de suas potencialidades, ou lhe pense e trate das enfermidades.

Mais do que isso, no quadro atual, o Brasil, tal como Portugal, não dispõe do instrumental necessário ao pronto e efetivo cumprimento das sentenças do TIDH, notadamente daquelas que o sujeitem à reposição do *status quo ante*, nas hipóteses em que a “reparação razoável” não se ostente apta a conjurar a violação de direitos da pessoa, como os referidos ao exercício de seus direitos civis e políticos; dos decorrentes da relação de parentesco e, muito menos, dos de liberdade.

Há muito ainda a caminhar, e a passos pequenos, como o exige a soberania das nações, mas é preciso pelo menos começar a fazê-lo. 📄