

CAPÍTULO VIII

A MEDUSA ESTÁ MORTA?

SOBRE INTERNACIONALISMO

E ROSTOS DEFORMADOS

"Ó toção que até a meca encrespa-se em cachoeira!
Ó cachos! Ó perfume que o ócio faz intenso!
Êxtase! Para encher à noite a alcova inteira
Das lembranças que dormem nessa cabeleira.
Quero agita-la no ar como se agita um lenço!"

1. INTRODUÇÃO

Persu é uma das mais admiráveis personagens da mitologia grega. Embora sua figura esteja associada a outras de extrema importância, como o cavalo Pégaso e Atlas – que transformou em montanha –, sem dúvidas que sua relação com a Medusa é o fato mais intrigante dentre todos que o envolvem.

Segundo o mito, Persu e sua mãe, Danae, foram vítimas de um naufrágio, sendo acolhidos, posteriormente, por Polidectes, rei de Sérifos. Este, embora apaixonado por Danae, não era correspondido. O Rei via em Persu um grande em-

¹ BAUDELAIRE, Charles. A cabeleira. In: *As flores do mal*. Trad. Ivan Junqueira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 159

pecilho a sua relação com Danac e decidiu livrar-se do rapaz. Para este intento, persuadiu Persu a aventurar-se na difícil e árdua tarefa de matar a Médusa – a única mortal dentre as Górgonas – e tomar sua cabeça como prêmio, dando como certo que o jovem fracassaria neste intento. Embora contando com a ajuda de Plúton e Hermes, foi a interferência de Atena a mais decisiva.² A deusa emprestou-lhe um espelho (ou um escudo) resplandecente que lhe permitia evitar ficar diretamente os olhos da Górgona. Isto porque o mito também reza que a Medusa possuía um rosto horrendo, com cabelos cheios de serpentes e fílas, além de um olhar feroz, que tinha o poder de transformar em pedra qualquer um que o olhasse. Persu, portanto, suplantou todos os obstáculos e, recorrendo ao Espelho de Atena, desferiu com sua espada o golpe fatal na Medusa, o que lhe trouxe duplamente a glória e o poder do olhar feroz da Górgona, pois, mesmo morta, sua cabeça ainda retinha o misterioso poder.³ O instrumento decisivo para o sucesso de Persu não foi sua espada, mas sim o espelho que lhe permitiu mirar na cabeça da Medusa. Portanto, "tudo leva a crer que o espelho tenha sido a verdadeira arma".⁴

O mito da morte da Medusa e a forma como ela se desencolou explica com uma precisão por vezes espantosa a atitude de alguns Direitos Internos face ao Direito Internacional.⁵ Neste sentido, são três os elementos centrais que de-

² Não parece ter sido coincidência esta interferência de Atena. A relação de Atena com a Medusa é bem mais estreita do que à primeira vista transparece. Para Ovídio, por exemplo, a feição do rosto da Medusa se deve a Atena. Cf. DUMOULIÉ, Camille. *Medusa (a cabeça de)*. In: BRUNEL, Pierre (Org.). *Dicionário de mitos literários*. Trad. Carlos Sussekund et al. Rio de Janeiro/Brasília: José Olympio, UnB, 1997, p. 621-622.

³ Cf. HARVEY, Paul (comp.). *Dicionário Oxford de literatura clássica grega e latina*. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987, p. 250, 390.

⁴ DUMOULIÉ, Camille. Op. cit., p. 622.

⁵ Utilizamos a lenda de Persu e da Medusa unicamente como metáfora, a fim de explicar a atitude dos Direitos Internos frente ao Direito Internacional. Deliberadamente excluímos as análises psicanalíticas desta tumultuada relação, que além de serem numerosas, são, muitas vezes, intrigantes.

vem ser abstraídos para chegar a esta associação: as figuras de Persu, da Medusa e do Espelho de Atena.

A figura de Persu seria encarnada por aqueles Direitos Internos. A análise do conjunto destes deixa transparecer que, nas diversas formas em que eles se manifestam, ou seja, no âmago da própria cultura jurídica, há uma tendência para encerrar o Direito Internacional como uma Medusa.

A Medusa, por sua vez, simbolizaria a forma como tais Direitos Internos percebem o Direito Internacional. A aparência horrenda deste seria a própria aparência do Direito Internacional. Ele aqui é considerado como um Direito estranho e, muitas vezes, desviante do padrão convencional de normalidade. É, portanto, deformado, monstruoso, insuficiente e primitivo. Por isso não é possível olhá-lo de frente, ou seja, não é possível analisá-lo a fundo, sob pena de petrificar-se – o que quer dizer, o Direito Interno, ao aceitar e compreender o Direito Internacional, estaria retrocedendo e passando a um grau evolutivo inferior. Faz-se necessário, pois, o recurso a um espelho, a fim de não encerrar o Direito Internacional de frente.

O Espelho de Atena seria o subterfúgio, a vacilação, o desconforto, a abstenção, o fechamento e o desvio no trato de questões relativas ao Direito Internacional. O espelho é o recurso de que os Direitos Internos se utilizam para tratar destas questões. É algo familiar que se contrapõe à estranheza: o Direito Internacional. Portanto, além do recurso ao espelho ser de vital importância para a própria preservação do Direito Interno – sob pena de ser petrificado –, é algo de que emana uma enorme comodidade. Isto se demonstra numa verdadeira "reação alérgica a qualquer coisa internacional".⁶

Tudo isto leva a crer na existência de sistemas mais abertos ou mais fechados ao Direito Internacional.⁷ O siste-

⁶ Para este termo, referindo-se à atitude do judiciário americano a questões de Direito Internacional, cf. BRIUMAYER, Lea. Op. cit., p. 2291.

⁷ Os conceitos de abertura ou fechamento de sistemas são utilizados aqui sem a conotação que a Teoria dos Sistemas Autopoieticos oferece. Embora fosse

ma jurídico brasileiro, objeto específico desta análise e do presente trabalho, é, basicamente, fechado ao Direito Internacional. Neste sentido, aproxima-se do sistema americano, também fechado, em alguma medida. A singularidade do sistema jurídico americano permite uma discussão rica sobre questões de abertura e fechamento ao Direito Internacional – discussão esta que não será aprofundada como merece no presente capítulo –, permitindo que sejam seguidos ou evitados os diversos exemplos dados pela prática daquele país.

Embora não sejam exaustivas, pode-se delimitar algumas causas do fechamento do Direito Interno Brasileiro ao Direito Internacional. O centro para todos estes questionamentos deve ser encontrado na cultura jurídica brasileira. Tais causas influenciariam decisivamente a cultura jurídica no sentido de ser mais fechada ao Direito Internacional. Por sua vez, estas causas dão azo, nitidamente, a pelo menos um efeito, qual seja, a utilização do Espelho de Atena pelos diversos Direitos Internos.

2. CULTURA JURÍDICA E DIREITO INTERNACIONAL

A questão da abertura ou do fechamento de um dado sistema jurídico ao Direito Internacional é normalmente colocada no capítulo dedicado às relações entre Direito Interno e Direito Internacional. Os Estados que seguem o modelo continental do Direito tendem a reduzir mais ainda a análise destas questões, investigando o já secular e antes descrito embate entre monistas e dualistas.

Estas duas análises, entretanto, são insuficientes – sendo a segunda mais que a primeira –, se se quer perceber as razões deste fechamento. O estudo do relacionamento entre

possível uma abordagem do presente tema sob a perspectiva daquela teoria, tais termos são utilizados no sentido usual, ou seja, sistemas que são mais ou menos receptivos, no caso, às normas de Direito Internacional.

Direito Internacional e Direito Interno é de suma importância para isto, mas ele tende a ser incompleto. As razões de o Direito Holandês ser mais aberto que o Direito Brasileiro a questões de Direito Internacional vão mais além do fato de a Holanda ser considerada monista ou conceder a certos tratados o poder de modificar o próprio texto constitucional. Sem dúvida que tais fatores são bastante indicativos – talvez até os mais indicativos – para aquela afirmação. Mas desconsiderar o papel da educação jurídica para o Direito Internacional, a intensidade das relações exteriores da Holanda – e a importância do comércio internacional no Produto Interno Bruto –, o papel no dia-a-dia de juízes e advogados para a efetivação do Direito Internacional ou o cumprimento de decisões de tribunais e órgãos internacionais é cair na superficialidade e no lugar comum.

Rosalyn Higgins talvez tenha sido a que melhor analisou a interligação entre a cultura jurídica e a abertura a questões internacionais. Interessante perceber isto, pois o país de sua nacionalidade, o Reino Unido, é outro perfeito exemplo de fechamento a questões internacionais, o qual é alvo de suas contundentes e inteligentes críticas.⁸

Dada a clareza das palavras da autora, cabe aqui citá-la no original, em inglês. Destarte, ao referir-se ao debate jurisprudencial acerca do conflito entre Direito Interno e Direito Internacional, assim se manifestou:

“Related to this great jurisprudential debate is a further reality not to be found in the textbooks, but must be mentioned. This is the reality of legal culture. In some jurisdictions international law will be treated as a familiar topic, one that both the judge and the counsel before him will expect to deal with

⁸ Expõe ela algumas de suas idéias no capítulo “The Role of National Courts” do Curso Geral que ministrou na Academia de Direito Internacional da Haia, e que veio a se tornar posteriormente um livro. Neste sentido, cf. HIGGINS, Rosalyn. Op. cit., p. 205-218.

on a routine basis, the introduction of which occasions no special comment or interest. Of course, this attitude is more to be expected in systems accepting the monist view. But I speak of very practical matters: the judge and lawyers in his court will have studied international law and will be familiar with it, just as they are familiar with other everyday branches of the law. But there is another culture that exists, in which it is possible to become a practising lawyer without having studied international law, and indeed to become a judge knowing no international law. Psychologically that disposes both counsel and judge to treat international law as some exotic branch of the law, to be avoided if at all possible, and to be looked upon as if it is unreal, of no practical application in the real world. Of course, this attitude is mostly to be found in those countries that embrace (in so far as they think about it at all) the dualist system. It is a not unfair description of some courts in the United Kingdom. But the lack of background in international law (which is why I speak of it as a legal culture, as much as a question of legal philosophy) manifests itself in various ways, for there are individual cultures as well as national cultures. Some judges are simply rather contemptuous of everything to do with international law, which they doggedly regard as 'unreal'. Others are greatly impressed by international law, but feeling insufficiency familiar with it seek at all costs to avoid making determinations upon it: strenuous efforts are made *not* to decide points of international law, but to locate the *ratio decidendi* of the judgement on more familiar ground. And yet others find international law potentially relevant and important and immerse themselves in it and are fully prepared to pronounce upon it.⁹

É impossível estabelecer um grau de superioridade cultural de um sistema jurídico em relação a outro. Pode-se apenas afirmar que determinadas culturas jurídicas chegam a graus de justiça social mais altos. Este capítulo busca justamente demonstrar que a abertura ao Direito Internacional pode servir como instrumento neste intento.

⁹ *Ibidem*, p. 206-207.

3. CAUSAS DO FECHAMENTO DA CULTURA JURÍDICA EM RELAÇÃO A QUESTÕES INTERNACIONAIS

Embora sejam muitas as causas do fechamento de determinada cultura jurídica em relação a questões internacionais, três delas se destacam.

3.1 Subdesenvolvimento

O subdesenvolvimento é uma das causas determinantes para um maior fechamento ao Direito Internacional. Evidentemente, existem exceções a isto, tanto do lado de países subdesenvolvidos como do lado de países desenvolvidos.

No primeiro caso, alguns exemplos poderiam ser encontrados na própria América Latina. Embora Costa Rica e Argentina sejam rotulados como países subdesenvolvidos, pode-se dizer que suas respectivas culturas jurídicas são mais abertas ao Direito Internacional ou estão em constante processo de abertura.

Como se viu, a Constituição Costarriquenha, reformada em 1968, concedeu aos tratados *status* superior ao das leis, e aos tratados de Direitos Humanos, jurisprudencialmente, *status* constitucional. Ademais, o fato de ser a Costa Rica sede da Corte Interamericana de Direitos Humanos e contar com um dos maiores institutos voltados ao estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Instituto Interamericano de Direitos Humanos, credencia-a como uma das culturas jurídicas mais abertas ao Direito Internacional na América Latina.

A Constituição Argentina, reformada em 1994, como assinalado, deu passo importante no sentido de uma maior abertura ao Direito Internacional. A Constituição prevê não somente a superioridade dos tratados frente às leis, como concede a alguns tratados de Direitos Humanos *status* constitucional, sem prejuízo de se conceder o mesmo grau a tratados desta mesma temática posteriormente. Também trata da delegação

de poderes a órgãos supranacionais, favorecendo, portanto, a sua criação no âmbito do Mercosul.

Já foi ressaltado que houve na Argentina uma clara conscientização da necessidade de uma deferência maior às normas de Direito Internacional. Casos como *Ekmekdjian*, antes da Reforma, e *Cafés La Virginia*, a ela posterior, consolidaram a doutrina da superioridade dos tratados frente às leis ou nível hierárquico constitucional.¹⁰

A sociedade argentina tem-se mobilizado com muito mais força no sentido de que sejam consagradas, no âmbito do Mercosul, estruturas supranacionais. Do outro lado, percebe-se que o debate sequer chegou à sociedade brasileira, sendo a posição da nossa política externa bastante cautelosa quanto à opção pela supranacionalidade. Contudo, como alguns defendem, é preciso reconhecer que a consolidação institucional do Mercosul é uma necessidade que não pode ser postergada.¹¹

Por outro lado, países desenvolvidos como os Estados Unidos e o Reino Unido mostram-se bastante reticentes às normas de Direito Internacional, o que leva a um fechamento maior. Deve-se, no entanto, distinguir entre a atuação externa de determinados governos e o interesse da população pelas relações internacionais de um lado e a abertura de determinada cultura jurídica ao Direito Internacional de outro. Neste sentido, Estados Unidos e Reino Unido estão entre os atores principais da cena internacional. A população efetivamente se interessa por relações internacionais. Muitas vezes, eleições são decididas por plataformas de política externa. Isto, contudo, não significa que estes mesmos atores sejam receptivos às normas de Direito Internacional. Com alguma frequência, devido a suas posições de grandes potências, como

¹⁰ Cf. SOLA, Juan Vicente. Un enfoque comparativo entre las normas jurídicas de la Unión Europea y del Mercosur. *Noticia do Direito Brasileiro - Nova Série*, Brasília, n. 5, 1998, p. 21-22.

¹¹ *Ibidem*, p. 20.

no caso dos Estados Unidos, desrespeitam o Direito Internacional, fechando-se a ele, inclusive, tendo em vista um pretenso resguardo de interesses.

O caso do Reino Unido é clássico, não somente por ser o perfeito exemplo de dualismo, como pela atitude normal do Judiciário acerca de questões envolvendo Direito Internacional. O caso *Arab Monetary Fund v. Hashim* é bastante exemplificativo neste sentido. A *House of Lords* sustentou que, na ausência de dispositivo legal criando o Fundo Monetário Árabe no Direito Inglês, o Fundo não existia como Organização Internacional, embora houvesse sido estabelecido por um tratado, tivesse milhares de empregados e já se houvesse inserido em uma variedade de transações em Londres.¹² Deve-se ressaltar, no entanto, que alguns fatores estão atuando o dualismo britânico: o Direito Internacional dos Direitos Humanos¹³ e o Direito Comunitário. Paradigmática, no sentido de uma maior abertura ao Direito Internacional, é a decisão da *House of Lords*, permitindo a extradição do Ex-Presidente Augusto Pinochet, mesmo que, de fato, ela não tenha ocorrido.¹⁴ Ademais, não se pode esquecer a longa tradição britânica de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça.

O caso dos Estados Unidos será detalhado posteriormente. Vale apenas dizer que, diferentemente, não há necessidade de incorporação de tratados internacionais, como no caso do Reino Unido. Contudo, os tratados não gozam de *status* superior ao das leis, prevalecendo a regra do *later in time*. Não obstante os tratados serem *law of the land*, há o eterno problema de reconhecê-los como *self-executing* ou

¹² Cf. HIGGINS, Rosalyn. *Op. cit.*, p. 207.

¹³ Para Rosalyn Higgins, o Direito Internacional dos Direitos Humanos está crescentemente fazendo parte da vida pública inglesa, encorajando o judiciário a imaginar meios de a ele se referir, mesmo quando tratados de Direitos Humanos não tenham sido devidamente incorporados. *Ibidem*, p. 216.

¹⁴ Cf. BIANCHI, Andrea. Immunity versus human rights: the Pinochet case. *European Journal of International Law*, Firenze, n. 2, v. 10, p. 237-277, 1999.

non-self-executing, o que muitas vezes impede a sua aplicação, inclusive e especialmente os de Direitos Humanos.¹⁵ Mais recentemente, no caso *Breard*, o descumprimento de uma decisão da Corte Internacional de Justiça, obstando a execução de um cidadão paraguaio até que a Corte decidisse sobre o mérito da questão, somente comprova que é preciso muito para que uma verdadeira abertura ao Direito Internacional aconteça nos Estados Unidos.¹⁶

Estes exemplos – que não são os únicos –, contudo, são exceções. O subdesenvolvimento afeta sim, e negativamente, a abertura ao Direito Internacional. Embora muitos Estados saídos do movimento de descolonização tenham, primeiramente, elaborado Constituições mais abertas ao Direito Internacional, acabado o entusiasmo inicial, voltaram atrás no sentido de se fecharem mais ao Direito Internacional.¹⁷

Para Antonio Cassese, os Estados que mostram uma maior relutância em acatar padrões internacionais são os pertencentes ao Terceteiro Mundo.¹⁸ E isto se deve também ao fato de contar os Estados subdesenvolvidos com poucos especialistas em Direito Internacional, havendo uma grande

¹⁵ Cf. BUERGENTHAL, Thomas: *Op. cit.*, p. 370-382.

¹⁶ Para um amplo panorama do caso, cf. os trabalhos publicados no *American Journal of International Law*, com as contribuições de Jonathan I. Charney e W. Michael Reisman; Curtis A. Bradley e Jack L. Goldsmith; Louis Henkin; Carlos Manuel Vázquez; Jordan J. Paust; Lori Fisler Damrosch; Frederic L. Kirgis; e Anne-Marie Slaughter. Agora: *Breard*. *American Journal of International Law*, Washington, n. 4, v. 92, p. 666-712, 1998.

¹⁷ Poderiam ser lembrados os casos de Benine, Congo, Chipre, Madagascar, Suriname, Síria e Turquia como tendo em comum o fato de, em Constituições posteriores, retrocederem a não mais conferir *status privilegiado* aos tratados. Cf. CASSESE, Antonio. *Modern...*, *cit.*, p. 438.

¹⁸ *Idem*, p. 441. Deve-se frisar, contudo, que a posição de Cassese é de bastante comedimento, afirmando que esta apenas é uma tendência geral. Parece o grande internacionalista italiano querer evitar um fácil etnocentrismo, o que é justificável.

necessidade de internacionalistas bem treinados no mundo em desenvolvimento.¹⁹

Muitas vezes, dirigentes governamentais, assim como a maior parte das elites jurídica e política, não percebem a necessidade do estudo e de uma efetiva atuação do Estado nos foros internacionais. Furtar-se ao Direito Internacional é somente contribuir para os deslizes de desenvolvimento. A importância do Direito Internacional avulta tanto para os países desenvolvidos como para aqueles em vias de desenvolvimento, tanto para as nações fortes como para as fracas, tanto para os grandes como para os pequenos Estados. Se o Direito Internacional é importante para as potências, desejosas de manter situações de liderança, também será para os países subdesenvolvidos, a fim de resguardarem seus próprios interesses²⁰ ou de construir uma ordem internacional mais justa.

O caso brasileiro se encaixa na regra. O fato de sermos um país subdesenvolvido afeta por demais o problema da abertura ao Direito Internacional. Os eleitores brasileiros não se interessam por temas internacionais. Candidatos à Presidência da República contam muito pouco com suas plataformas em tema de política externa para angariar votos. Por sua vez, a atuação do Congresso Nacional na formulação e no controle da política externa é bastante tímida. Embora tanto o Senado como a Câmara dos Deputados possuam Comissões que lidam com assuntos de Relações Internacionais, normalmente quase nunca se opõem às decisões do Executivo. Se é certo que o país deve falar com uma voz única em

¹⁹ Cf. MENON, P. K. International law and its teaching in particular in the faculties of law in the third world countries. *Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques*, Lausanne, n. 3, p. 182, 1992.

²⁰ Cf. HE, Qizhi. Reflections on the teaching, study, dissemination and wider appreciation of international law. In: *International law on the eve of the twenty-first century: views from the International Law Commission*. New York: United Nations, 1997, p. 366.

suas relações exteriores, é mais certo ainda que a participação da sociedade e do Congresso²¹ é essencial para dar maior legitimidade àquelas relações.²²

Por outro lado, não é errado afirmar que temos um "complexo de subdesenvolvimento". Para muitos brasileiros, pouco importa como se conduzem as relações exteriores do país, por ainda verem com bastante distância o que acontece nos foros internacionais. É comum afirmar-se que devem-se resolver, primeiramente, os problemas domésticos para, somente depois, preocuparmos-nos com os problemas externos, sem perceber que "inúmeros problemas nacionais são simples reflexos dos problemas internacionais e que estes necessitam ser bem compreendidos para se tentar a solução daqueles".²³

²¹ No campo, por exemplo, da política comercial, o papel do Congresso é duplamente importante tanto para contribuir para o melhoramento do sistema de freios e contrapesos como para o melhoramento da própria efetividade da política comercial. Cf. LIMA, Maria Regina Soares de; SANTOS, Fabiano. *Brazilian Congress and foreign trade policy*. Prepared for delivery at the 1998 meeting of the Latin American Studies Association, The Palmer House Hilton Hotel, Chicago, Illinois, September 24-26, 1998.

²² É normal que o "Presidente (quase) sempre vença nas Relações Exteriores". O Poder Executivo é o poder competente para conduzir as relações exteriores. Acontece que a concentração demasiada muitas vezes leva à "silitização" das relações exteriores, o que pode contrariar os anseios mais profundos da sociedade. Nos Estados Unidos, onde o Congresso vende bastante cara esta concentração de poder nas mãos do Executivo, o debate sobre o tema é sempre renovado, embora o Executivo quase sempre leve a melhor. As razões que Harold Koh dá para que o "Presidente (quase) sempre vença nas Relações Exteriores" são: 1) a própria iniciativa do Executivo nesta matéria; 2) a usual aquiescência do Congresso; 3) a tolerância do Judiciário em matéria de relações exteriores. Cf. KOH, Harold Hongju. *Why the president (almost) always wins in foreign affairs: lessons of the Iran-contra affair*. *The Yale Law Journal*, New Haven, n. 7, v. 97, p. 1.291-1.318, 1988.

²³ ALBUQUERQUE MELLO, Celso de. Os limites na constituição. In: BONAVIDES, Paulo (Org.). *As tendências do direito público (Estudos em homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco)*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 146.

Celso de Albuquerque Mello tenta explicar este fechamento a questões internacionais recorrendo à Teoria da Dependência. Assim colocou a questão:

"A dependência de um Estado a uma grande potência, no caso do Brasil à Grã-Bretanha e depois aos EUA, produz uma completa 'alienação' no não-especialista em questões internacionais. Estas surgem de modo extremamente simplificado sendo que é suficiente acompanhar a vontade da potência dominante. Esta, por sua vez, ao monopolizar as relações internacionais do 'dependente', faz com que estas mesmas relações não se desenvolvam e nem se diversifiquem, o que acaba por produzir, entre outras coisas, desinteresse, e, em consequência, que não sejam estudadas. Por outro lado, a potência dominante procura manter esta 'despreocupação' no dependente e apresenta verdadeiros 'slogans' que justificam a sua atuação de potência dominante, como o da segurança no continente americano. O grupo social que detém o poder de um modo geral tem interesses comuns com a potência estrangeira dominante. Assim sendo, quanto menos se estudar e se divulgar os assuntos internacionais (Direito Internacional Público, Política Internacional, Economia Internacional, D. Constitucional Internacional, etc.), melhor é para a manutenção do 'status quo'."²⁴

Portanto, embora não seja regra que o subdesenvolvimento indique uma atitude de fechamento ao Direito Internacional, é bastante provável que isto aconteça. O caso se aplica ao Brasil, onde o subdesenvolvimento afeta o grau de abertura ao Direito Internacional.

3.2 Exceção democrática

Regimes que não respeitam o Estado de Direito não têm razão alguma para abrir-se ao Direito Internacional e respeitá-lo.

²⁴ *Ibidem*, p. 146-147.

Antonio Cassese acredita que deve-se evitar cair em fáceis paralelismos entre a natureza do cenário político interno — se um Estado é autocrático ou democrático, republicano ou monárquico — e a atitude de Estados frente a valores internacionais. Afirma que Kant caiu neste erro ao condicionar o respeito aos Direitos Humanos à Constituição de uma República em nível interno.²⁵

Para ele, a visão de que a democracia leva à paz e ao respeito ao Direito Internacional; enquanto os regimes autocráticos, ao imperialismo, é meramente uma indicação não consistente de tendências que podem ser desmentidas em circunstâncias especiais.²⁶

Para Cassese, dois fatores devem ser levados em conta no que diz respeito aos diversos sistemas constitucionais e suas atitudes para com o Direito Internacional. O primeiro é que o Direito Internacional está em constante mutação e, portanto, a cautela de alguns Estados em relação ao Direito Internacional não significa dizer que são nacionalistas. O segundo é que a precaução surge de circunstâncias históricas que induzem Estados democráticos a não se abrirem ao Direito Internacional — e cita o caso da Constituição Grega de 1975 que, embora comprometida com a democracia, é reticente em matéria de relações internacionais.²⁷

Embora muito bem formulada, esta posição não atenta para dois fatos básicos.

Se é verdade que o Direito Internacional está em constante mudança — talvez numa mudança mais visível que aquela ao tempo em que Cassese escreveu seu trabalho,

²⁵ Cf. CASSESE, Antonio, *Modern... cit.*, p. 346. O 1.º Antigo Definitivo da Paz Perpétua de Kant reza: "A Constituição Civil em cada Estado deve ser Republicana", KANT, Immanuel, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão, Lisboa, Edições 70, 1995, p. 127.

²⁶ Cf. CASSESE, Antonio, *Modern... cit.*, p. 346.

²⁷ *Ibidem*, p. 346-347.

em 1985 —, não menos verdade é que muitos juízes internacionais utilizam como subterfúgio o fato de não haver sido consolidada determinada doutrina no Direito Internacional. Veremos isto posteriormente, quando tratarmos do Judiciário e o recurso ao Espelho de Atena.

O segundo fato é que, em verdade, existem sim regimes democráticos pouco ou não muito abertos ao Direito Internacional. Neste sentido, Cassese parece estar com razão. Esquece-se, no entanto, de que a recíproca não é verdadeira. É bastante improvável que um regime antidemocrático respeite as normas de Direito Internacional e seja aberto a seus preceitos. Evidentemente, exceções sempre existem. O regime antidemocrático que se abre ao Direito Internacional permite a pressão não somente de outros Estados como da opinião pública internacional, hoje mais forte do que nunca. Não se deve confundir abertura ao Direito Internacional com abertura a alguma potência. Como já afirmado anteriormente por Celso de Albuquerque Melo, as potências estimulam uma "despreocupação" no que tange a matérias internacionais, e a vinculação a elas — o que dá a aparência de uma maior atuação internacional por parte do Estado — não significa respeito ao Direito Internacional. Muitas vezes, as grandes potências estimulam que os Estados sob sua estera de atuação descumpram-no e a ele se fecham, quando àquelas é interessante desprestigiar determinadas normas internacionais.

O caso do Brasil bem demonstra que o regime antidemocrático só foi prejudicial à abertura de nossa cultura jurídica ao Direito Internacional. Além de estagarmos em muitos aspectos, em outros, houve retrocesso.

Na temática dos Direitos Humanos, é desnecessário ressaltar o quanto houve de retrocesso. Se os Direitos Humanos eram desprestigiados flagrantemente no Direito Interno, nada mais coerente para o regime da época que não aceitar os principais tratados de Direitos Humanos, muito menos aceitar a jurisdição de qualquer tribunal internacional atinente à matéria. A própria política externa brasileira,

em várias declarações, mostrou-se contraditória nos foros internacionais em sede de Direitos Humanos.²⁸ Como exemplo do fechamento cada vez maior no regime de exceção democrática ao Direito Internacional e principalmente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, tome-se a ratificação de tratados desta matéria. Para ficar apenas nos chamados Instrumentos de Proteção Particularizada, há um vão entre a adoção da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, em 1968, e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, em 1984. Não por coincidência, este período abrange o da mais forte repressão do regime militar. No que concerne aos Instrumentos de Proteção Geral, a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos apenas foram ratificados pelo governo brasileiro em 1992, sendo que o Brasil somente aceitou a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998.

Deve-se, não obstante, fazer justiça ao esforço que a política externa tem feito em prol dos Direitos Humanos após o regime antidemocrático. Assim,

"(...) percebe-se que os valores democráticos que demarcaram o debate nacional, num momento histórico de ruptura com o ciclo de autoritarismo pelo qual passou o país, invocaram uma agenda internacional renovada no âmbito brasileiro".²⁹

O regime de exceção democrática também influenciou a jurisprudência em torno de questões internacionais. O maior exemplo disto é que, a partir deste período, os tribunais brasilei-

²⁸ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção...*, cit., p. 51.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 248.

ros – dando o STF o maior exemplo – começaram a reconsiderar o Direito Internacional. Neste sentido, as já diversas vezes citadas decisões do STF no RE 80.004, de 1977 e na Representação 803, também de 1977, representam o mais fino exemplo da influência do autoritarismo nos tribunais internos. Como visto, no primeiro caso, decidiu-se que o tratado seria revogado pela lei se fosse anterior a esta, indo de encontro a julgados anteriores que, mesmo se não consagradores da supremacia dos tratados sobre as leis, eram muito mais internacionalmente orientados. A Representação 803, por sua vez, declarou, pela primeira vez, que eram inconstitucionais alguns dispositivos que tratavam de liberdade sindical na Convenção n. 110 da OIT. A decisão, fustiga em si mesma pelo simples fato de tratar como se fosse de rotina um assunto delicado como este, não teve a mínima acuidade para perceber as consequências deste ato no plano internacional, como mencionado. A declaração de inconstitucionalidade era de extrema importância para o regime da época, pois o reconhecimento da liberdade sindical, mesmo em um pequeno plano, contrariaria os interesses do regime.

Em matéria de Política Comercial, percebe-se que o regime de exceção democrática também contribuiu para o fechamento do Brasil ao Direito Internacional. Observa-se que neste período os Poderes do Congresso diminuíam e, em consequência, seu papel se torna irrelevante na aprovação de acordos de comércio internacional. A concentração extrema por parte do Poder Executivo em matéria de Relações Exteriores contribui para o fechamento a questões internacionais, pois, como afirmamos anteriormente, a população e os outros Poderes desconhecem de que maneira está sendo conduzida a Política Externa, o que somente atreffece a sua legitimidade. A timidez do Congresso em matéria de aprovação de tratados e, em especial, de acordos de comércio internacional perdura até hoje, como resquício do regime de exceção democrática.³⁰

³⁰ Cf. LIMA, Maria Regina Soares de; SANTOS, Fabiano. Op. cit.

3.3 Educação para o Direito Internacional

Uma cultura jurídica fechada ao Direito Internacional, evidentemente, dá pouca importância ao ensino do Direito Internacional. Temos como "perfunctória jurídica", "direito primitivo", "direito que não é direito" são alguns dos utilizados para se referir ao Direito Internacional.

Países desenvolvidos têm uma necessidade enorme de conhecer o Direito Internacional. Se as grandes potências o estudam para perpetuar as relações de dominação, os países subdesenvolvidos precisam conhecer as normas internacionais para minimizar ou mesmo tentar evitar os efeitos de tal dominação. Contudo, deve-se dizer que o estudo do Direito Internacional nos países subdesenvolvidos tem progredido muito pouco.³¹ Não existem instituições com grande prestígio como aquelas existentes nos países desenvolvidos.³² Muitas vezes, os professores seguem linhas que não têm base em suas realidades, mas na dos países desenvolvidos, além da falta de livros e facilidades de pesquisa.³³

Esta vinculação ao Direito Internacional como ensino do nos países desenvolvidos gera outro tipo de dependência, ao não formar especialistas suficientemente críticos. Se o ensino do Direito Internacional, mesmo nos países desenvolvidos, perpetua constantemente as hierarquias existentes,³⁴ o efeito de uma assimilação acrítica para os países subdesenvolvidos será bem mais danoso. Ensino desta maneira, o Direito Internacional somente fortalece as desigualdades reinantes no seio da comunidade internacional, cumprindo um papel de desserviço à própria formação de

uma comunidade internacional e ao alcance de um grau maior de justiça social em âmbito global.

O Brasil se inclui entre os países subdesenvolvidos onde o ensino do Direito Internacional é relegado a segundo plano.

A história do ensino do Direito Internacional é cheia de pecaços. Mas, embora timidamente, sempre seu ensino foi obrigatório no Brasil, com exceção de um período que já salientamos e que somente trouxe retrocessos: o regime de exceção democrática.

A Carta de lei de 11 de agosto de 1827, que criou os cursos jurídicos no Brasil em Olinda e São Paulo, elencava as matérias que deveriam ser ministradas no curso de Direito em seu Art. 1.º. Neste sentido, o 1.º ano possuía apenas uma cadeira, qual seja a de: Direito Natural, Público, e Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes e Diplomacia. O segundo ano possuía duas cadeiras: a primeira era a continuação das matérias do 1.º ano.³⁵

Embora possa-se objetar — como verdadeiramente se objetava ao tempo do Império — que uma cadeira só não poderia dar conta de tantas disciplinas, ela consagrava duas relativas às relações entre os Estados: o Direito das Gentes e a Diplomacia. Perceba-se que se tinha a idéia de que os cursos jurídicos visavam a preparar o corpo diplomático brasileiro. Assim,

"(...) os Estatutos do Visconde de Cachoeira colocam no início como objetivo dos cursos jurídicos formar 'homens habéis para serem um dia sábios magistrados e peritos advogados de que tanto se carece' e outros que possam vir a ser 'dignos Deputados e Senadores para ocuparem os lugares diplomáticos e mais altos empregos do Estado'".³⁶

³⁵ Cf. VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo (150 anos de ensino jurídico no Brasil)*, 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982, p. 28.

³⁶ *Ibidem*, p. 31.

³¹ Cf. MENON, P. K. *International law...*, cit., p. 181-182.

³² *Ibidem*, p. 187.

³³ *Ibidem*, p. 189.

³⁴ Cf. OTTO, Dianne. *Handmaidens, hierarchies, and crossing the public-private divide in the teaching of international law*, *Melbourne Journal of International Law*, Melbourne, n. 1, v. 1, 2000, p. 35-69.

Decorridos quase 150 anos de consolidada prática, tendo o Direito Internacional como disciplina obrigatória, quando nunca, durante todo este período, deixou de assim ser considerada, a Resolução n. 3 de 1972 do Conselho Federal de Educação decidiu que o Direito Internacional Público seria uma das disciplinas optativas.

Não é coincidência o fato de que esta Resolução apareceu no período de exceção democrática no Brasil, e em um dos períodos de maior endurecimento do regime. Isto foi de encontro não somente às tradições do ensino jurídico no Brasil, como também à abalizada voz de San Tiago Dantas, talvez um dos intelectuais que melhor compreendeu a importância e as deficiências do ensino jurídico no país. Para San Tiago Dantas, algumas disciplinas necessariamente estariam presentes no currículo do Curso de Direito, dentre elas o Direito Internacional Público.³⁷

Somente com a Portaria n. 1.886, de 30 de dezembro de 1994, do Ministério da Educação e do Desporto, esta situação foi atenuada, embora não de forma totalmente satisfatória. Assim dispõe a seguinte Portaria:

Art. 6.º O conteúdo mínimo do curso jurídico, além do estágio, compreenderá as seguintes matérias, que podem estar contidas em uma ou mais disciplinas do currículo pleno de cada curso:

(...)

2. profissionalizantes: direito constitucional, direito civil, direito administrativo, direito tributário, direito penal, direito processual civil, direito processual penal, direito do trabalho, direito comercial e direito internacional.

Não deixa de ser verdade que não basta saber se o Direito Internacional é obrigatório ou facultativo, sendo ne-

³⁷ Cf. LIRA, Ricardo Pereira. O ensino jurídico e desafio do novo currículo, Portaria n. 1.886/94, *Notícia do Direito Brasileiro* — Nova Série, Brasília, n. 5, 1998, p. 187.

cessário analisar a proporção de estudantes que devidamente frequentam a disciplina,³⁸ uma vez que, mesmo sendo facultativa, pode ser uma matéria atraída. Entretanto, o efeito moral da obrigatoriedade do ensino do Direito Internacional é imenso. Tal obrigatoriedade atesta que o Ensino Jurídico está comprometido com a formação de especialistas em Direito Internacional e em dar uma visão geral do Direito Internacional àquelas que enveredam por outras áreas.

Vicente Marotta Rangel se manifestou com precisão acerca da importância do Direito Internacional e do seu ensino no Brasil, no período de vigência do antigo currículo, com as seguintes palavras:

"Não há sequer dúvidas, pois, sobre a importância extrordinária, cada vez mais envolvente, abrangente, decisiva, do direito internacional, a qual acaba se projetando no âmbito do próprio direito interno. Se as tendências do direito das gentes lhe garantem um presente e futuro progressivamente relevantes e postulam a necessidade de estudá-lo com afinco e persistência, forçoso é convir, porém, que as perspectivas desse estudo em nosso país nem sempre se têm mostradas plenamente satisfatórias. Razões principais residem na dificuldade de acesso à documentação e à bibliografia que, o mais das vezes, se publicam no exterior assim como se assentam na concepção obsoleta e errônea de uma distinção radical entre direito interno e direito internacional, os quais, como verificamos, cada vez mais se interpenetram e se influenciam mutuamente. Tais razões se alicerçam também na visão imperfeita e deformada de uma sociedade composta apenas por Estados cujas relações se situariam numa altura a que apenas poucos iniciados teriam acesso. (...).

Subsiste, em verdade, contraste violento entre, de um lado, o florescimento irresistível do direito das gentes, como expressão da própria marcha da civilização, e, de outro lado, as

³⁸ DUPUY, René-Jean. Rapport général sur l'enseignement du droit international. In: DUPUY, René-Jean (Org.). *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur: droit international*. Paris: UNESCO, 1967, p. 25.

condições gerais em que se realizam o ensino e a pesquisa desse direito em nosso país. Um fato basta para atestar o que dizemos. Há cento e cinquenta anos atrás, como vimos, ao se fundarem os cursos jurídicos em nosso país, estudava-se o direito internacional público na primeira cadeira, que se iniciava no primeiro e prosseguia no segundo ano. Hoje, como sabeis, o direito internacional público não mais figura como disciplina do currículo mínimo nas Faculdades de Direito. O mundo tornou-se mais complexo, as relações internacionais se intensificam, os interesses de cada país exigem cada vez mais desenvolvimento e aprofundamento. (...) Tudo isso pouco tem importado. Enquanto os estudos de Direito Internacional se acentuam nas universidades estrangeiras e resolução das Nações Unidas lhe recomenda difusão, ensino e pesquisa, o nosso país retira do currículo mínimo a disciplina. Não é necessário dizer-vos, à guisa de conclusão, da estranheza dessa decisão, da nota de melancolia com que a registramos."³⁹

Mas, além da necessidade de constar do currículo mínimo, deve haver uma verdadeira sensibilização por parte de todos aqueles que lidam com a educação jurídica, a fim de que o Direito Internacional permeie todos os ramos do Direito. É impossível hoje, por exemplo, ter uma boa noção de Direito Comercial sem conhecer ou saber como funcionam os organismos ligados ao Comércio Internacional, como a OMC, o FMI e o Banco Mundial. Da mesma forma, as origens do Direito Ambiental se encontram baseadas em conferências internacionais nesta seara. Qualquer economia minimamente integrada precisa se defrontar com questões de tributação internacional e os seus reflexos no Direito Tributário Interno. O fato é que pouco tem-se dado atenção a este tipo de interpenetração.

Mas, saliente-se que o ensino de Direito Internacional não visa apenas a qualificar futuros funcionários públicos, advogados ou docentes. É, antes de mais nada, instrumento

³⁹ RANGEL, Vicente Marotta. *Tendências e perspectivas do direito brasileiro vigente: direito internacional público. Revista da OAB-DF*, Brasília, n. 6, p. 35-36, 1977.

para formar cidadãos globais eticamente conscientes, capazes de utilizar o Direito Internacional, no exercício da cidadania, tanto em contextos internos como internacionais.⁴⁰ Isto coloca uma questão mais abrangente, mas não menos importante. A educação para o Direito Internacional não deve se restringir apenas ao âmbito das escolas de Direito, deve ser realizada com vistas à formação de todos os cidadãos, que já em relação ao próprio Direito Nacional é extremamente precária: assim, não se ensinam condignamente noções básicas de Direito do Trabalho, de Direitos Humanos, Direito Penal etc., o que só contribui para a formação de preensos cidadãos. Certo que isto não será possível sem antes se modificar a cultura jurídica brasileira, ou seja, sem antes atacar o problema nas próprias Faculdades de Direito.

Pode-se afirmar que a globalização contribui para o ensino e a propagação do Direito Internacional. Esta idéia, embora aparentemente verdadeira, esconde fatores ainda muito pouco conhecidos.⁴¹ Se se aceita geralmente que o mundo cada vez mais se torna global, há sérias dúvidas se este novo ambiente global será regulado pelo Direito Interno ou pelo Direito Internacional.⁴²

Lembre-se que o descaso não ocorre somente em relação ao Direito Internacional, mas aos estudos internacionais como um todo. Mesmo que a disciplina de Relações Internacionais seja bastante recente – tendo suas bases bem delimitadas apenas após a Segunda Guerra Mundial –, seu

⁴⁰ Cf. SIMPSON, Gerry. *On the magic mountain: teaching public international law. European Journal of International Law*, Firenze, n. 1, v. 10, p. 84, 1999.

⁴¹ Os próprios internacionalistas ainda não se debateram seriamente sobre os efeitos da globalização no Direito Internacional, o que é, em si mesmo, um grande desserviço à própria disciplina. Neste sentido, cf. o excelente artigo de ALSTON, Philip. *The myopia of the handmaidens: international lawyers and globalization. European Journal of International Law*, Firenze, n. 3, v. 8, p. 435-448, 1997. Para uma resposta a este artigo, cf. SCOTT, Shirley V. *International lawyers: handmaidens, chiefs, or birth attendants? A response to Philip Alton. European Journal of International Law*, Firenze, n. 4, v. 9, p. 750-756, 1998.

⁴² *Ibidem*, p. 73.

estudo ainda é bastante incipiente, contando com poucos cursos universitários e um menor número ainda de institutos e periódicos especializados. Diante disto, é problemático achar o fundador da disciplina no Brasil.⁴³ Acrescente-se a isto o fato de que, "no Brasil, as instituições oficiais dominaram, em medida significativa, pelo menos até a década de 1970, as formulações centrais sobre a política externa".⁴⁴

É de espantar o fato de que a década de 90 foi a Década das Nações Unidas para o Direito Internacional e quase nada se tenha feito no Brasil para o melhoramento e aperfeiçoamento do ensino do Direito Internacional. É quase desconhecido que, por meio da resolução 44/23 de 17 de Novembro de 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou os anos noventa como a Década das Nações Unidas para o Direito Internacional, estabelecendo, em seu parágrafo segundo, que os propósitos básicos da década seriam:

- a) Promover a aceitação e o Respeito pelos princípios de Direito Internacional;
- b) Promover meios e métodos para a solução pacífica das controvérsias entre os Estados, incluindo-se o recurso e o respeito à Corte Internacional de Justiça;
- c) Incentivar o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e sua codificação;
- d) Incentivar o ensino, o estudo, a disseminação e a maior apreciação do Direito Internacional.

É lamentável, pois, a situação do ensino do Direito Internacional no Brasil.

⁴³ Para Gélson Fonseca Jr.: "Quem estaria mais próxima a uma tentativa de teoria geral é Maria Regina Soares de Lima, em sua tese de doutorado, onde tenta examinar as possibilidades técnicas de ação diplomática brasileira, com base na perspectiva da escolha racional". FONSECA JR., Gélson. O pensamento brasileiro em relações internacionais: o tema da identidade nacional. In: FONSECA JR., Gélson. *A legitimidade e outras questões internacionais*. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 290. A tese a que ele se refere é *The political economy of Brazilian foreign policy*. Vanderbilt University, 1986.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 263.

4. EFEITO DO FECHAMENTO DA CULTURA JURÍDICA EM RELAÇÃO A QUESTÕES INTERNACIONAIS

4.1 Internacionalismo e Espelho de Atena

É justamente aqui que o mito de Persu e da Medusa se encaixa melhor para explicar a atitude de certos Direitos Internos para com o Direito Internacional. Se Persu não poderia encarar a Medusa de frente, e necessitou recorrer a um espelho para vê-la, o mesmo acontece na esfera da aplicação do Direito Internacional nos Direitos Internos. Estes utilizam doutrinas mirabolantes para lidar com aquele. Assim, negam-se a conhecê-lo, recorrendo a tais doutrinas — o que seria o próprio espelho —, com a percepção de que encantar o Direito Internacional significa perder determinadas prerrogativas diante do fenômeno externo, estranho por natureza. Muitas vezes, no entanto, esta abstenção em encarar o Direito Internacional se explica pela ignorância dos aplicadores internos das normas de Direito Internacional. Neste sentido, por exemplo, a educação para o Direito Internacional cumpre papel decisivo.

O recurso ao Espelho de Atena é inerente à própria cultura jurídica, e consiste na atuação do Judiciário em questões de Direito Internacional. Embora advogados sejam responsáveis pela construção destas doutrinas abstencionistas — por exemplo, não recorrendo a instrumentos internacionais para a defesa de direitos —, é a função judicante a que mais interfere na construção da imagem do Direito Internacional como Medusa, através do Espelho de Atena.

Como já dito por Rosalyn Higgins — no texto supracitado —, pode-se dividir os juizes em três grupos no que tange à atitude quanto a questões de Direito Internacional. O primeiro seria formado por aqueles juizes simplesmente desdenhosos de tudo o que tem a ver com Direito Internacional. O segundo grupo seria constituído por juizes bastante impressionados pelo Direito Internacional, mas insuficientemente com ele familiarizados. A sensação de estranheza sentida por este grupo de

juízes leva a crer que eles buscam evitar lidar com o Direito Internacional, buscando um terreno familiar a fim de assentar a *ratio dissidendi* dos julgamentos. O terceiro grupo teria como componentes aqueles juízes que vêem o Direito Internacional como potencialmente relevante e importante, nele se aprofundando, e sendo plenamente capazes de decidir questões que o envolvam.

Em qualquer cultura jurídica, estes três grupos aparecerão. À medida que uma cultura jurídica abre-se ao Direito Internacional, tende a concentrar maior número de juízes pertencentes ao terceiro grupo. Por sua vez, o fechamento a questões internacionais tem por consequência a concentração de juízes pertencentes aos dois primeiros grupos.

Contudo, num mundo cada vez mais interdependente, não parece que, mesmo nas culturas jurídicas fechadas ao Direito Internacional, prevaleça o primeiro grupo de juízes — embora ele de fato exista. Percebe-se que, muitas vezes, o recurso ao Espelho de Atena se deve à desinformação acerca do Direito Internacional ou mesmo comodidade, que propriamente a uma aversão natural. Certo que esta atitude está interligada a muitos outros fatores, fatores estes que tentamos descrever. Neste sentido colocam-se com mais propriedade as doutrinas abstencionistas, que, demonstrando mais que uma “antipatia” ao Direito Internacional, fazem transparecer o desconhecimento e a relutância dos juízes internos.

Embora em medidas diferentes, os casos brasileiro e americano demonstram a relutância dos juízes em abordar a temática do Direito Internacional por meio do constante recurso a tais doutrinas abstencionistas.

4.1.1 O caso dos Estados Unidos

O tema da “judicial abdication” não é novo nos Estados Unidos. Dentro desta seara, as doutrinas das questões políticas, do ato de Estado e da Imunidade de Jurisdição são as mais relevantes em matéria de Relações Exteriores.

A doutrina das questões políticas tem por base a separação dos poderes. Não seria dado, portanto, aos tribunais,

interferir na esfera de outros poderes. Para Louis Henkin, as questões políticas seriam questões a serem resolvidas, com decisões a serem tomadas, pelos ramos políticos do governo, tendo como base a separação dos poderes.⁴⁵

Mas, para além de seu conceito, a grande indagação reside em saber em que casos é ou pode ser aplicada a doutrina. O clássico caso *Baker v. Carr* estabelece algumas das situações que levariam o judiciário norte-americano a aplicar a doutrina das questões políticas: questões envolvendo, em seu mais amplo aspecto, o princípio da separação dos poderes, a falta de padrões judiciais para julgar determinada questão, a impossibilidade de se decidir sem tomar uma postura política (quer dizer ideológica), além de questões que criem o perigo de trazer diferentes respostas para um mesmo problema.⁴⁶

Percebe-se que as origens das questões políticas são encontradas no Direito Inglês.⁴⁷ Isto porque, como é bem conhecido, há uma tradicional deferência dos tribunais britânicos para com a inviolabilidade do Rei. Daí expressões que posteriormente se tornaram célebres em todo o mundo, como *o the king can do no wrong*.⁴⁸ Para Thomas Franck, as questões políticas são uma espécie de “pacto faustiano” entre os tribunais e os órgãos políticos, no sentido de aqueles não se imiscuírem em atividades que somente caberiam a estes.⁴⁹

⁴⁵ Cf. HENKIN, Louis, *Is there a “Political Question” doctrine? The Yale Law Journal*, New Haven, n. 5, v. 85, p. 597, 1976.

⁴⁶ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 216 (1962).

⁴⁷ FRANCK, Thomas M., *Political questions — judicial answers: does the rule of law apply to foreign affairs?* Princeton: Princeton University Press, 1992, p. 12.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 32.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 12. Este “pacto faustiano” consistiria em um acordo entre o Executivo e Judiciário. Esse último teria uma margem mais ampla de atuação em matérias internas, enquanto o primeiro ficaria mais livre em temas externos. Como resultado disso, o uso da doutrina em questões internas foi praticamente erradicado, enquanto em questões de relações exteriores foi reforçado. *Ibidem*, p. 19.

O caso *U.S. v. Lee* tentou romper as amarras do sistema norte-americano em relação ao sistema britânico. Não obstante o caso nada ter a ver com o problema das relações exteriores,⁵⁰ o Juiz Miller se manifestou vinculando a condução das Relações Exteriores dos Estados Unidos à prática britânica, ou seja, deferindo ao Executivo um papel exclusivo em tal matéria.⁵¹

O caso basilar, contudo, para a idéia de abstenção dos tribunais, deixando ao Poder Executivo uma ampla margem de atuação, é *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation*. Aqui, a Suprema Corte afirma que apenas o Presidente teria o poder de "falar ou ouvir como um representante da nação". Assim, se é certo que o Senado aconselha e consente em matéria de tratados, cabe somente ao Presidente o poder de negociá-los. Este poder presidencial estaria, evidentemente, subordinado à Constituição. Todavia, a legislação deve permitir ao Presidente um certo grau de liberdade e discricionariedade, o que não aconteceria com matérias internas. O Executivo, por meio de seu corpo especializado, seria mais apto ao manejo das Relações Exteriores.⁵²

No caso, o Juiz Sutherland, autor da *opinion*, restringe não somente as atividades dos tribunais na seara das Relações Exteriores, como também a atividade do próprio Congresso.

Embora atualmente a Suprema Corte tenda a evitar corroborar especificamente o *dictum* de Sutherland, os tribunais inferiores o utilizam deliberadamente.⁵³

Para Thomas Franck, a chamada abdicação judicial reside em quatro grupos de causas — cautelosas em si mesmas.⁵⁴

⁵⁰ *Ibidem*, p. 13.

⁵¹ *U.S. v. Lee*, 106 U.S. 196, 209 (1882).

⁵² *U.S. v. Curtiss-Wright Export Corporation*, 299 U.S. 304, 319-320 (1936).

⁵³ Cf. FRANCK, Thomas M. *Political...*, cit., p. 16.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 45-60.

Assim, o primeiro grupo seria formado por casos em que juízes declaram estar envolvida uma matéria relacionada às Relações Exteriores, havendo necessidade de apreciar evidências fáticas, as quais os tribunais são inadequados para obter ou avaliar.

O segundo grupo concerne aos casos que envolvem Relações Exteriores em que os juízes deixam clara a existência de questões de política não passíveis de apuração ou às quais padrões jurídicos são inaplicáveis.

No terceiro grupo, os juízes advertem que determinados casos apresentam questões que somente devem ser resolvidas por especialistas em Relações Exteriores, e não por juízes, uma vez que suas consequências podem afetar não somente o bem-estar, como a própria sobrevivência da nação.

Por último, casos envolvendo Relações Exteriores em que os juízes temem que as decisões sejam ignoradas pelos ramos políticos.

Todos estes grupos de questões envolvem a fuga de responsabilidades por parte dos juízes, seja porque se sentem despreparados para com elas lidar, seja porque temem entrar em direto confronto com os ramos políticos do governo.

Em relação ao primeiro grupo, pode-se citar, como exemplo, o caso *Oeijen v. Central Leather Co.*, que envolvia a questão de a Suprema Corte reconhecer que governo estaria a vigorar na Rússia revolucionária. A Corte levantou a doutrina das questões políticas sob o argumento de que tribunais, ao analisar tais casos, certamente "exportam ao perigo as relações amigáveis entre os governos e atormentam a paz entre as nações".⁵⁵

O caso *Banco Nacional de Cuba v. Sabatino*, em que a Suprema Corte aplicou a doutrina do Ato de Estado — a ser analisada posteriormente —, mostra a dificuldade em se aplicar padrões jurídicos a determinadas questões. Ao tratar do problema da expropriação de bens de estrangeiros, a Corte mostra desconforto ao lidar com o tema, de nítido caráter

⁵⁵ *Oeijen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297, 303-304, (1918).

ideológico, dividindo países comunistas e capitalistas; desenvolvidos e subdesenvolvidos.⁵⁶

O caso *Chicago & Southern Air Lines v. Waterman S. S. Corp* explicita bem o terceiro grupo. A Corte afirma ser intolerável que os tribunais analisem ou anulem atos do Executivo tomados em virtude de informações secretas. Em tais questões, faltaria ao Judiciário aptidão para a análise de um tema afeito ao Poder Político.⁵⁷

Enfim, o quarto grupo encontra perfeita guarida em dois casos envolvendo os *Cherokee*. Em *Cherokee Nation v. Georgia*, Marshall aplicou as questões políticas a fim de não analisar certos atos do governo da Geórgia que pareciam violar o tratado, mas que contavam com o apoio do Presidente Jackson. Um ano depois, em *Worcester v. Georgia*, após os tribunais daquele Estado terem prendido e declarado culpados dois missionários no território dos *Cherokee*, a Suprema Corte expediu um *writ of error* e reverteu as declarações de culpa, alegando que elas tinham violado o tratado *Cherokee*. O Presidente Jackson desafiou os juizes a fazer cumprir a própria ordem.⁵⁸

Pode-se dizer que as críticas à doutrina partem mais dos internacionalistas que dos constitucionalistas.

Tem-se argumentado, contra a doutrina, que ela ignora a História da Teoria Constitucional,⁵⁹ assim como afeta a previsibilidade e maximiza o caos. Ela contribui, de fato, para a perpetuação e não para a minoração dos conflitos entre os ramos políticos, impedindo mesmo, como mostram alguns casos, a capacidade de os Estados Unidos "falarem com uma única voz" em matéria de Relações Exteriores.⁶⁰

⁵⁶ *Banco Nacional de Cuba v. Sabatino*, 376 U.S. 398, 428-430 (1964).

⁵⁷ *Chicago & Southern Air Lines v. Waterman S.S. Corp.*, 333 U.S. 103, 111 (1948).

⁵⁸ Cf. FRANK, Thomas M. *Political...*, cit., p. 59-60.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 158.

⁶⁰ GLENNON, Michael J. *Constitutional diplomacy*. Princeton: Princeton University Press, 1991, p. 321.

Alguns argumentos defendendo a doutrina das questões políticas concentram-se nos seguintes fatos: os tribunais devem ter liberdade para, prudentemente, recusar-se a ouvir casos que possam afetar negativamente a sua legitimidade; falta aos tribunais uma capacidade institucional para lidar com certas matérias; determinadas decisões são constitucionalmente outorgadas aos ramos políticos e não aos tribunais; diante de alguma controvérsia, respostas dadas por ramos democraticamente constituídos devem ser respeitadas; quando se trata de separação de poderes, há pouco espaço para a intervenção dos tribunais.⁶¹

Um abalizado jurista norte-americano acredita que há poucos casos (aparentemente, nenhum) caso sobre relações exteriores em que a Suprema Corte absteve-se da *constitutional review* ou de decidir alguma outra questão que pudesse ter levado a um resultado diferente no caso. Assim, se a Corte realmente se manifestou sobre a necessidade de a nação "falar com apenas uma voz", ela não o fez para abster-se da análise, mas para explicar por que o ato desafiado estava dentro dos amplos poderes garantidos pela Constituição ao Presidente ou ao Congresso. Portanto, a Suprema Corte nunca teria aplicado a doutrina das questões políticas em matéria de relações exteriores, embora os tribunais interiores tenham feito isto.⁶²

Também, tem-se defendido a doutrina afirmando ser ela, na escolha dos males, o menos danoso. Os tribunais se defrontariam com dois caminhos a seguir: a má aplicação do Direito ou a abstenção. A primeira levaria a uma distorção do Direito – dada a normal deferência dos tribunais internos ao Executivo em sede de Relações Exteriores –, o que seria um exercício ilegítimo do poder judicial. Melhor seria, portanto, a abstenção. A doutrina não afetaria a previsibilidade – contrariamente ao argumento de Glennon –, pois qualquer das

⁶¹ *Ibidem*, p. 314-315.

⁶² Cf. HENKIN, Louis. *Foreign...*, cit., p. 145-146.

opções dos tribunais – má aplicação do Direito ou a abstenção – terá sempre o mesmo resultado, em prol do Executivo.⁶³

A análise das questões políticas não deve ser designada ao sistema norte-americano, no qual surgiu e teve a maior aplicação. O papel dos tribunais diante de questões que dizem respeito às Relações Exteriores é delicado. Isto porque os Estados Unidos são a maior potência mundial, o que traz a necessidade de ações externas rápidas. Por outro lado, as ações do Executivo são, inúmeras vezes, violadoras do Direito Internacional e do seu próprio Direito Constitucional. O certo é que a abstenção, em qualquer hipótese, não é desejável. Não é correto afirmar que a má aplicação do Direito – no sentido da deferência dos tribunais para com o Executivo – traz os mesmos resultados que a abstenção. Se existe a tendência de que os tribunais concordem com as ações do Executivo, isto não quer dizer que sempre o façam. A abstenção, por sua vez, sempre faz prevalecer os interesses do Executivo. Esta prevalência não é má em si mesma. Contudo, traz ela, várias vezes, resultados desastrosos, com bem mostra a história norte-americana, na qual a Guerra do Vietnã é apenas um exemplo. Esta deferência dos tribunais só pode ser sanada com um remédio que já te senido, percebe-se que o conhecimento de Direito Internacional pelos juízes ainda é parco nos Estados Unidos. Afora o ufanismo habitual dos americanos, e de que Thomas Franck se utiliza, parece ter razão quando afirma que não decidir tem seus altos custos, precisamente na seara da política externa. Não é nem a espada nem o escudo a principal arma americana, mas a idéia de Estado de Direito.⁶⁴

⁶³ Cf. BENVENISTE, Eyal. *Judges and foreign affairs: a comment on the instant de droit international's resolution on 'The activities of national courts and the international relations on their State'*. *European Journal of International Law*, Firenze, n. 3, v. 5, p. 423-439, 1994.

⁶⁴ Cf. FRANCK, Thomas M. *Political...*, cit., p. 159.

Ao contrário das questões políticas, as doutrinas do Ato de Estado e da Imunidade de Jurisdição arrefeceram bastante nos últimos anos, e não por ação do próprio Judiciário, mas sim do Executivo e mesmo do Legislativo, com o intento de fazer com que o Judiciário se pronuncie sobre questões afeitas às Relações Exteriores.

A doutrina do Ato de Estado

"consiste no princípio (que não constitui uma regra de Direito Internacional Público) de que os tribunais nacionais não podem decidir sobre a validade dos actos de governos estrangeiros praticados no exercício das suas funções de soberania dentro dos seus próprios territórios".⁶⁵

Costuma-se sintetizar a doutrina no famoso – e já citado – caso *Banco Nacional de Cuba v. Sabatino*. Nesta decisão, a Suprema Corte permitiu ao Governo Cubano reaver determinada quantia proveniente da venda de açúcar que havia sido confiscada pelo Governo Americano. Mesmo a parte contrária levantando o fato de que o confisco se originou do fato de o Governo Cubano ter agido em violação do Direito Internacional – no caso, o confisco de propriedades de cidadãos americanos –, a Suprema Corte Americana aplicou a doutrina do ato de Estado, enfatizando sua natureza constitucional – o relacionamento entre os ramos do governo e a separação de poderes.⁶⁶

Após a decisão, o Congresso Americano buscou restringir a aplicação da doutrina do Ato de Estado ao menos nos casos de expropriação de bens de estrangeiros contrariamente a princípios estabelecidos no Direito Internacional.⁶⁷

⁶⁵ BROWNLEE, Ian. *Principios de Direito Internacional Público*. Trad. Maria Manelita Farragosa, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Calvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 530.

⁶⁶ *Banco Nacional de Cuba v. Sabatino*, 376 U.S. 398, 423 (1964).

⁶⁷ Cf. FRANCK, Thomas M. *Political...*, cit., p. 100.

Ao promulgar a Emenda Hickenlooper ao *Foreign Assistance Act*, de 1964, o grande interesse do Congresso Americano era proteger os investidores americanos. Embora o Executivo inicialmente tenha se oposto à lei, posteriormente se tornou um grande aliado. O Judiciário, por sua vez, demorou a se adaptar a ela.⁶⁸

Quanto ao tema da Imunidade de Jurisdição, é bastante sabido que o caso que deu origem à doutrina na Suprema Corte foi o *The Schooner Exchange v. M'Faddon*.⁶⁹

O Judiciário norte-americano sempre atuou em casos de imunidade de jurisdição com o auxílio do Departamento de Estado. Com efeito, sempre que um caso era interposto num tribunal norte-americano, este requistava informações sobre o caso, de modo que quase sempre os tribunais decidiam conforme orientação daquele Departamento. Enquanto o princípio da imunidade absoluta vigorava no Direito Internacional, não havia muitas complicações. O Executivo se restringia apenas a dizer que antes ou pessoas gozariam de imunidade, não entrando no caráter da atividade exercida. Contudo, a partir da chamada *Tate Letter*, o Departamento de Estado passou a admitir que nem todos os atos de um Estado deveriam gozar de imunidade de jurisdição. Seria a aplicação da velha distinção entre atos de mera gestão e atos de império, sendo que somente os últimos gozariam de imunidade. A adoção de novos princípios colocou, no entanto, o Departamento de Estado em situações difíceis, pois, se o quadro para os tribunais não havia mudado, o Departamento de Estado continuava decidindo sobre a imunidade de jurisdição. Aos olhos do mundo, esta mudança de atitude era vista de dois modos. Primeiramente, isto projetava a idéia de um sistema em que a independência dos tribunais era inconsistente; em segundo, como não havia regras imutáveis sobre os critérios de concessão da imunidade de jurisdição por parte do De-

partamento de Estado, qualquer denegação de imunidade — não importa o quão fundada fosse — era percebida pelo Estado estrangeiro como um ato não amistoso.⁷⁰ Passou a ser importante, então, para o Executivo, incentivar que os tribunais decidissem sobre estas matérias. Assim, o advento do *Foreign Immunities Act*, de 1976, modificou tal situação. Nela não só eram assentados princípios delimitadores da distinção entre imunidade relativa e absoluta, como também se previa a transferência para os tribunais, exclusivamente, da decisão sobre a matéria.

4.1.2 O caso do Brasil

Em parte, o caso brasileiro difere do caso norte-americano. Se a doutrina das questões políticas possui pouca aplicação em nosso ordenamento,⁷¹ ao menos em temas pertinentes às Relações Exteriores, isto não significa que não são utilizados inúmeros subterfúgios a fim de evitar lidar com o Direito Internacional.

Duas doutrinas abstencionistas avultam neste sentido. A doutrina da incorporação, até hoje aplicada, e a doutrina da imunidade absoluta de jurisdição.

Já foi ressaltado que a teoria dualista prega — ao menos na versão de Triepel — serem o Direito Internacional e o Direito Interno duas ordens jurídicas distintas e impenetráveis. Se somente esta assertiva já se mostra um subterfúgio, uma vez que separa coisas a princípio inseparáveis, dada a unidade do ordenamento jurídico, sua aplicação é ainda mais consagrada da idéia de que determinados Direitos Internos — e aí se incluíria o Brasil —, no trato de questões internacionais, utilizam-se do Espelho de Atena. Vejamos um exemplo disto.

⁶⁸ Cf. FRANK, Thomas M. *Political*, cit., p. 104.

⁷¹ Para uma explanação sobre a doutrina cuja discussão, no Brasil, remonta a Rui Barbosa, cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 286-293.

⁶⁸ Ibidem, p. 100 e HENKIN, Louis. *Foreign*, cit., p. 140.

⁶⁹ *The Schooner Exchange v. M'Faddon*, 11 U.S. 116 (1812).

Analisando a aplicabilidade do Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul, o Ministro Celso de Mello profere a seguinte decisão:

"(...) esse ato de direito internacional público, muito embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n. 192/93), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/03/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República. (...).

(...) torna-se necessário reconhecer que o mecanismo de recepção, tal como disciplinado pela Carta Política brasileira, constitui a mais eloqüente atestação de que a norma internacional não dispõe, por autoridade própria, de executibilidade e de operatividade imediatas no âmbito interno, pois, para tornar-se eficaz e aplicável na esfera doméstica do Estado brasileiro, depende, essencialmente, de um processo de integração normativa que se acha delineado, em seus aspectos básicos, na própria Constituição da República. (...).

(...) o sistema constitucional brasileiro — que não exige a edição de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno (visão dualista extremada) — satisfaz-se, para efeito de executividade doméstica dos tratados internacionais, com a adoção de iter procedimental que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional (visão dualista moderada).

Uma coisa, porém, é absolutamente inquestionável sob o nosso modelo constitucional: a ratificação — que se qualifica como típico ato de direito internacional público — não basta, por si só, para promover a automática incorporação do tratado ao sistema de direito positivo interno. É que, para esse específico efeito, impõe-se a coalescência das vontades autônomas do Congresso Nacional e do Presidente da República, cujas deliberações individuais — embora necessárias — não se revelam suficientes para, isoladamente, gerarem a integração do texto convencional à ordem interna (...).

O exame da Carta Política promulgada em 1988 permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a

sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe — enquanto Chefe de Estado que é — da competência para promulgá-los mediante decreto. (...).

Vê-se, portanto, que a aprovação congressional e a promulgação executiva anam, nessa condição, como pressupostos indispensáveis da própria aplicabilidade, no plano normativo interno, da convenção internacional celebrada pelo Brasil (...)."⁷²

A decisão se utiliza de inúmeros subterfúgios. Isto porque submete a aplicação do tratado a um ato de incorporação, ou seja, a (não) propalada transformação que tanto pregavam (e ainda pregam!) os dualistas. A aplicação desta idéia levaria a um paradoxo que nem esta decisão nem outras envolvendo questões de Direito Internacional levaram em conta e que aqui já foi ressaltado. Se ela é levada a cabo, não existirão mais conflitos entre Direito Interno e Direito Internacional, e sim, meramente, entre normas de Direito Interno — dada a incorporação. Se isto acontecer, a espada de Perséu se abaterá sobre a própria Medusa que, verdadeiramente, sucumbirá. O problema é eminentemente de cultura jurídica. É possível interpretar o decreto executivo como mero ato de publicação, e não de incorporação, como proposto no capítulo sobre a inserção dos tratados. Não há qualquer óbice constitucional que proíba isto; a prática brasileira aponta para este caminho.

A decisão supracitada gera confusão. Isto porque dá a entender que a Constituição dispõe sobre a necessidade de o Chefe do Executivo promulgar um decreto a fim de incorporar um tratado. Como visto, a Constituição não dispõe

⁷² CR 8.279/AT, de 4 de maio de 1998.

isto de forma alguma. Poder-se-ia falar, no máximo, na existência de um costume constitucional.

Se é parcialmente correto que a Constituição estabeleça um "ato subjetivamente complexo" a fim de os tratados terem eficácia no Direito Interno – parcialmente porque desconhece a prática, assente no Brasil, de se celebrarem os chamados acordos do Executivo, que dispensam a aprovação pelo Congresso Nacional –, isto não significa que esteja a consagrar a necessidade de Decreto – e com força de incorporar e não somente de publicar – para que os tratados se insiram no ordenamento jurídico brasileiro. Em 1988 e em 1994 houve propostas – já analisadas – para constitucionalizar o tema das relações entre Direito Interno e Direito Internacional. Preferiu-se a omissão, que aqui também é o pior caminho.

Ademais, afirmar que vivemos sob a égide de um dualismo atenuado – por pretensamente os tratados serem incorporados por decreto e não lei – é extremamente vago. Se as teorias dualista e monista já são bastante imperfeitas para explicar a realidade, adicionar subdivisões a elas é maximizar os problemas que trazem. De qualquer forma, para o Direito Internacional, não há diferença se ele é incorporado por lei ou por decreto – embora evidentemente haja diferenças perante o Direito Interno –, pois, nos dois casos, será transformado em Direito Interno.

Dentro da mesma doutrina da incorporação, encontra-se a já citada Representação 803-DF, de 1977 que, além de utilizar-se de subterfúgios para lidar com o Direito Internacional, mostra uma profunda indecisão, fruto da insegurança no trato destas questões.

A decisão simplesmente titubeia sobre que diploma "incorpora" o Direito Internacional no Direito Interno: o Decreto Legislativo ou o Decreto. Tal imprecisão já demonstra a própria falta de percepção sobre a processualística dos atos internacionais.

Outra doutrina que serve de exemplo para demonstrar a utilização do Espelho de Atena é a da imunidade de jurisdição.

O caso brasileiro não se desenvolveu tão dramaticamente como o norte-americano. Por longo tempo, o Supremo Tribunal Federal aplicou a teoria absoluta da Imunidade de Jurisdição, não fazendo distinção sobre que tipos de atos os Estados estrangeiros haviam cometido. Houve, portanto, por todo este período, o desconhecimento das modificações que ocorriam no Direito Internacional e no Direito Comparado, no sentido de uma cada vez maior relativização da imunidade. Foi somente em 1989, na AC-9.696/SP, que a situação se modificou, com a aceitação por parte do STF da imunidade relativa em matéria trabalhista, permanecendo a aplicação da doutrina da imunidade absoluta para outros campos. Assim, a decisão:

"Estado Estrangeiro. Imunidade Judiciária. Causa Trabalhista. Não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista.

Em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (Art. 114).

Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 do Art. 27 do A.D.C.T. da Constituição Federal de 1988, C/C Art. 125, II, da E.C. N. 1/69. Recurso Ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a Imunidade Judiciária reconhecida pelo juízo federal de primeiro grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito."⁷²

Deve-se ressaltar, contudo, que em virtude de julgamentos mais recentes, o Supremo Tribunal Federal parece não abrir mão daquela distinção quando a questão não é afeta à matéria trabalhista. Neste sentido, ilustra bem a seguinte decisão:

"Execução Fiscal movida pela Fazenda Federal contra Estado Estrangeiro. Imunidade de Jurisdição.

⁷² AC 9.696, julgado em 31/05/1989, *Diário da Justiça*, Brasília, 12/10/1990.

A imunidade de jurisdição não sofreu alteração em face do novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional e no âmbito do direito comparado (cf. AgRg 139.671, Min. Celso de Mello, e AC 9.696, Min. Sydney Sanchez), quando o litígio se trava entre o Estado brasileiro e o Estado estrangeiro, notadamente em se tratando de execução. Agravo regimental improvido".⁷⁴

5. MEDUSA E O FUTURO DO DIREITO INTERNACIONAL NO BRASIL

O Direito Internacional é uma importante ferramenta para o desenvolvimento e o intercâmbio entre as nações. Abertura ao Direito Internacional não significa vinculação a determinada potência. Ao contrário, o respeito ao Direito Internacional pressupõe igualdade entre os Estados e o constante respeito aos indivíduos. Isto não significa dizer que todos os Estados devam ser neutros. A realidade fática das relações internacionais torna esta afirmação devida inócua. Significa, sim, fornecer ou tentar fornecer um tratamento igualitário a todos. Diferentemente do que muitos pensam, portanto, afirmar-se internacionalmente — o que contribui também para a afirmação interna — é engajar-se na normatividade internacional, respeitá-la, e não fugir a ela. É tentar modificá-la internamente e não externamente.

A análise do caso brasileiro, neste sentido, demonstra um grande fechamento da cultura jurídica. Tanto o subdesenvolvimento, a presença de regimes de exceção democrática, o descaso para com a educação para o Direito Internacional e os subterfúgios utilizados pelo Direito Interno, a fim de evitar o Direito Internacional — a utilização do Espelho de Atena — são fatores marcantes — como causas ou consequências — para este fechamento.

De todos estes pontos, o que mais impressiona — e que é objeto do presente trabalho — é o da posição hierárquica dos

⁷⁴ ACORA 522, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 16/09/98, *Diário da Justiça*, Brasília, 23/10/98.

tratados de Direitos Humanos frente ao ordenamento interno. O art. 5.º, § 2.º, se não possui uma redação das mais brilhantes, não põe em dúvida que tais tratados complementam os direitos e garantias expressos por todo o rol exposto no art. 5.º e em outros dispositivos da Constituição. A insistência do STF em negar este caráter aos tratados de Direitos Humanos é preocupante e, por vezes, desestimuladora.

A chamada globalização econômica aparentemente seria o sinal para o avanço do Direito Internacional e, consequentemente, para uma maior Internacionalização dos Direitos Internos. Uma análise mais apurada deste fenômeno demonstra que não há qualquer garantia de que esta força caminhará no sentido de uma maior Internacionalização dos Direitos Internos, muito menos no sentido de uma maior justiça social entre os povos.

Diante de tudo isto, chega-se a uma questão crucial. Persueteu a Medusa, Os Direitos Internos cometeram o mesmo homicídio? Preliminarmente, poder-se-ia dizer que a resposta seria negativa. Mas, até que ponto, é isto um bom indicativo? Um dado interessante é que "a cabeça da Medusa adquire independência quando, decapitada pelo herói, fica livre das amarras que a prendiam às tenebrosas profundezas do mundo. Há algo de paradoxal nessa história, já que o monstro se torna mais vivo depois de morto".⁷⁵ O Direito Internacional adquiriria maior importância se morto? A resposta também é negativa para tal questão. O Espelho de Atena aqui é mais importante que aparenta. Outras versões mitológicas rezam que a Medusa seria uma belíssima mulher antes de se transformar numa criatura horrenda. O motivo para esta transformação seria uma divergência que teve ela com Atena acerca da beleza das duas. Não seria o espelho, aqui, apenas um meio para perpetuar a natureza horripilante da Górgona? Em outras palavras: até que ponto seria o Direito

⁷⁵ DUMOULIÉ, Camille. Medusa (a cabeça de), in: BRUNET, Pierre (Org.). *Diário de Mitos Literários*. Trad. Carlos Sussekund et al. Rio de Janeiro/Brasília: José Olympio, UnB, 1997, p. 620.

Internacional tão diferente assim dos Direitos Internos? Não seria ele meramente o reflexo que determinados ordenamentos dele possuem? O recurso a subterfúgios não seria apenas o meio de perpetuar uma falsa aparência?

Todas estas questões possuem respostas. Mas a melhor forma para consegui-las não é depurando uma a uma, mas dizer, como Baudelaire: "Ô toão que até a nuca encrespa-se em cachoeira/Ô cachos! Ô perfume que o ócio faz intenso/Êxtase! Para encher à noite a alcova inteira/Das lembranças que dormem nessa cabeleira./Quero agita-la no ar como se agita um lenço!"