



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

ANA CAROLINA COELHO DE OLIVEIRA

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA
CORTE INTERAMERICANA E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE:**

Um estudo do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil

BRASÍLIA-DF

2015

ANA CAROLINA COELHO DE OLIVEIRA

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA
CORTE INTERAMERICANA E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE:**

Um estudo do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB,
como pré-requisito para a conclusão do
curso de bacharelado em Direito.

Orientador (a): Prof.^o Dr. Renato Zerbini
Ribeiro Leão

BRASÍLIA-DF

2015

ANA CAROLINA COELHO DE OLIVEIRA

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA
CORTE INTERAMERICANA E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE:**

Um estudo do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB,
como pré-requisito para a conclusão do
curso de bacharelado em Direito.

Orientador: Prof.^o Dr. Renato Zerbini
Ribeiro Leão

Brasília, 17 de novembro de 2015.

Banca Examinadora

Dr. Renato Zerbini Ribeiro Leão

Orientador

Ms. Rodrigo Medeiros

Examinador 1

Dr. José Rossini Corrêa

Examinador 2

Dedico este trabalho àquela que sempre dedicou tudo a mim e que não mediu esforços para que eu chegasse até aqui. Minha querida mãe, Terezinha.

RESUMO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é indicado como ambiente de debates e proteção dos direitos humanos sendo composto por dois órgãos – Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os casos apreciados pela Corte Interamericana colidem com os ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros influenciando a efetividade das sentenças proferidas. Desse modo, o objeto deste estudo se dá através da verificação do mecanismo de controle de convencionalidade a partir do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil. Em outros termos, o uso como instrumento de internalização do tratado de direitos humanos e adequação do ordenamento interno. O caso trata da anistia penal de agentes públicos responsáveis por crimes comuns. Na prática, presta-se a examinar a possibilidade da efetivação e cumprimento de sentença a partir da aplicação do controle de convencionalidade. Para tanto, aborda sinteticamente os aspectos básicos do SIDH, e o mecanismo de internalização dos tratados e a hierarquia que eles ocupam no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, trata da tese do controle de convencionalidade à luz do professor Valerio Mazzuoli, como instrumento de compatibilização das normas internas com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Por fim, analisa os principais conceitos operacionais do caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil e divergência entre a decisão da Corte e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº153/DF.

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Direitos Humanos, direitos humanos, controle de convencionalidade, efetividade, Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, Guerrilha do Araguaia.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO BRASILEIRO	9
2.1. Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e análise da eficácia de suas decisões	15
2.2. Tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro	17
3. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	27
3.1. O controle de convencionalidade à luz da Constituição Federal de 1988	28
3.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a doutrina do controle interno	30
4. O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”)	41
4.1. O crime de desaparecimento forçado e a violação do direito à vida, à integridade pessoal e ao reconhecimento da personalidade jurídica	43
4.2. Direito às garantias judiciais e à proteção judicial, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno.	49
4.3. O direito à liberdade de pensamento e de expressão	51
4.4. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 e Controle de Convencionalidade no Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil	53
5. CONCLUSÃO	63
6. REFERÊNCIAS	67

1. INTRODUÇÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), oriundo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), tem como propósito a tutela dos direitos humanos. O SIDH se organiza em um âmbito regional, com um sistema duplo de proteção dos direitos humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (aqui tratada como Comissão Interamericana), que entre outras atribuições funciona como um “filtro” na determinação dos poucos casos que são levados para apreciação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (aqui tratada como Corte).

A efetividade das sentenças proferidas pela Corte Interamericana esbarra nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros e, surge nesse sentido, determinados questionamentos, entre os quais, uma forma de efetivar essas sentenças pela Corte Interamericana quando incompatíveis com o ordenamento jurídico interno do País-Membro e o país nega-se a realizar a alteração legislativa necessária. Entre várias soluções, destaca-se uma determinação da própria Corte, com a aplicação no plano interno do controle de convencionalidade, isto é, a aferição de compatibilidade entre a Convenção Americana de Direitos Humanos e as normas jurídicas internas que se aplicam nos casos concretos. O marco teórico será pautado na dissertação do Valerio de Oliveira Mazzuoli.

A proposta acadêmica é a verificação da possibilidade de proteção e efetivação dos direitos humanos, especificamente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com a aplicação do controle de convencionalidade no sistema jurídico interno. Em outras palavras, o uso do controle de convencionalidade como instrumento de internalização do tratado de direitos humanos e adequação do ordenamento interno a esse tratado a partir da atuação do Poder Judiciário. Para isso, será observada a classificação e a hierarquia das normas internas e o posicionamento de um tratado de direitos humanos frente as legislações infraconstitucionais.

A Constituição Federal de 1988, a partir da Emenda Constitucional nº45/2004, atribuiu aos tratados de direitos humanos que foram aprovados pelo Congresso Nacional, com quórum qualificado, o *status* de norma materialmente

constitucional, desse modo, conferiu a estes tratados hierarquia constitucional no ordenamento jurídico nacional, adotando a condição de “equivalentes às emendas constitucionais”. Como consequência, passou-se a defender a aplicação do controle de convencionalidade no país, permitindo a revogação de normas hierarquicamente inferiores que contrariam o tratado que adquiriu norma de *status* constitucional.

A análise será instrumentada no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, que se refere à responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de pessoas, decorrentes de operações do Exército brasileiro executadas para erradicar a Guerrilha do Araguaia. Com a negativa de punir os responsáveis pelos crimes - com suporte na Lei nº 6.683/79¹ (Lei de Anistia) - a controvérsia foi conduzida à Corte, que se posicionou pela incompatibilidade dessa lei, levando em consideração a prerrogativa de proteção dos direitos humanos e a incidência em obste à efetivação desses, deve ser afastada do ordenamento jurídico interno do Estado-Membro. Assim, propõem-se analisar a possível aplicação do controle de convencionalidade como forma de efetivação e cumprimento de sentença sendo a efetividade considerada e restringida ao aspecto jurídico-social, ou seja, a punição dos culpados, a mudança da legislação e/ou formulação de políticas públicas.

Assim, objeto do trabalho será a verificação da decisão e dos relatórios emitidos pela Corte Interamericana, da discussão e dos obstáculos para o cumprimento de sua sentença. A segunda parte da monografia será dedicada à análise do cumprimento e da efetividade da decisão a partir do uso do controle de convencionalidade, em outros termos, a compatibilidade vertical material das normas do ordenamento jurídico interno e os tratados de direitos humanos. Desse modo, se pretende a proteção dos direitos humanos com suporte no controle de convencionalidade.

Previamente, será analisado o SIDH, sua evolução e principais atribuições na defesa dos direitos humanos. Em seguida, abordará a hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento nacional, com enfoque na teoria de estatura constitucional. Abordará também, o controle de convencionalidade e o seu

¹ A lei de anistia impede o julgamento e a punição dos crimes comuns praticados por militares na ditadura militar.

funcionamento no âmbito interno e a sua capacidade de harmonizar as leis domésticas com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por fim, a análise do caso *Gomes Lund e Outros vs. Brasil* a partir dos principais conceitos operacionais tratados no ponto resolutivo da sentença. E a principal obstrução a efetivação e cumprimento da decisão: a arguição de preceito fundamental nº 153 que julgou o recebimento da Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988.

2. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO BRASILEIRO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é um importante fórum de discussão e proteção dos direitos humanos. Composto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos² (CIDH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O SIDH tem como marco histórico a proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948³.

Em decorrência da Segunda Guerra Mundial, o mundo encontrou-se fragilizado, sobretudo, pela ausência de uma política consolidada de proteção aos direitos humanos. Com o término desse período, surgiu a necessidade de aprofundar os debates sobre a internacionalização dos direitos humanos e os mecanismos capazes de impor limites aos Estados como forma de proteção de tais direitos⁴.

Em virtude daquele cenário mundial, as repúblicas americanas demonstraram preocupação em estabelecer um sistema internacional regional para a proteção dos direitos humanos. A partir de então, começaram a surgir instrumentos jurídicos sobre o tema. No sistema regional interamericano, o contexto cultural dos países à época também se destaca em virtude do processo de colonização e regimes ditatoriais⁵.

“Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e impunidade, com baixa densidade de Estados de Direito e

² Organização dos Estados Americanos. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: < <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm> >. Acesso em: 15 de out. de 2014. “Art. 1. Natureza e Regime Jurídico – A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto”.

³ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos económicos, sociales y culturales*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico⁶.”

Em relação à análise da origem e desenvolvimento histórico do SIDH, Antônio Augusto Cançado Trindade estabelece uma evolução do sistema em cinco etapas, a saber:

“A primeira, a dos antecedentes do sistema, encontrou-se marcada pela mescla de instrumentos de conteúdo e efeitos jurídicos variáveis (convenções e resoluções orientadas a determinadas situações ou categorias de direitos). A segunda, de formação do sistema interamericano de proteção, caracterizou-se pelo papel solitariamente primordial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela expansão gradual das faculdades da mesma. A terceira, de institucionalização convencional do sistema, evoluiu a partir da entrada em vigor (em meados de 1978) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A quarta etapa, que tem se desenvolvido a partir do início da década de oitenta, corresponde à consolidação do sistema, mediante, em primeiro lugar, a evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, em segundo lugar, a adoção de novos instrumentos de proteção, a exemplo dos dois Protocolos Adicionais à Convenção Americana, respectivamente sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988) e sobre a Abolição da Pena de Morte (1990). A estes protocolos somam-se as Convenções interamericanas setoriais, como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), e a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências (1999), ademais de outras iniciativas relevantes.

Nos anos noventa ingressamos em uma quinta etapa, que corresponde à do fortalecimento – que se impõe em nossos dias – do sistema interamericano de proteção. [...] com vistas a lograr o aperfeiçoamento e fortalecimento do sistema interamericano de proteção, e em particular do mecanismo de proteção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, neste início do século XXI⁷.”

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 tem como contribuição a concepção integral dos direitos inerentes à pessoa humana, incluindo os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Também, nesse período, formou-se a base normativa central do período antecedente a Convenção

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

⁷ CANÇADO, Antônio Augusto Trindade. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume III, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 30 a 32.

Americana sobre Direitos Humanos de 1969, e que continua sendo a principal eixo normativo dos Estados não-membros da Convenção⁸.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve origem através da Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores – Santiago, 1959 e possui uma posição *sui generis* dentro do sistema. O artigo 41 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos disciplina sobre as atribuições da Comissão:

“A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44º a 51º desta Convenção; e g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos⁹.”

Conforme Sidney Guerra, além das funções estabelecidas na Convenção, a doutrina tem atribuído outras atividades à Comissão, tais como:

“(a) conciliadora, entre um governo e grupos sociais que vejam violados os direitos de seus membros. (b) assessora, aconselhando os governos a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; (c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado-membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e observações do governo interessado, quando persistem essas violações; (d) legitimadora, quando um suposto governo em decorrência dos resultados do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; (e) promotora, ao

⁸ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos económicos, sociales y culturales*. Porto Alegre, Núria Fabris Ed., 2009.

⁹ Organização dos Estados Americanos. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em 28 de abr. de 2015.

efetuar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito; (f) protetora, quando além das atividades anteriores, interferem em casos urgentes para solicitar ao governo, contra qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados¹⁰.”

Conforme as suas atribuições, antes que um caso seja analisado pela CIDH, deve ser apresentada denúncia a Comissão que passa a analisar e investigar os fatos. Em seguida, ocorre a tentativa de um acordo entre as partes e caso não se chegue a uma resolução, o processo poderá ser encaminhado a CIDH. Medidas provisórias são utilizadas desde que o Estado violador tenha ratificado a Convenção e aceitado a jurisdição da Corte, são admitidas para assegurar a suspensão da ação do Estado denunciado por violação a um direito humano, enquanto durar o processo¹¹.

A Corte Interamericana é uma instituição de natureza jurisdicional autônoma, criada em 1979 na ocasião da assinatura do Pacto de San José da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos, e corresponde à quarta etapa de desenvolvimento do SIDH. A Convenção prevê em seu artigo 33 que a CIDH é competente para conhecer casos contenciosos relativos aos compromissos firmados pelos Estados na Convenção. ¹² A Convenção no seu artigo 78 prevê a denúncia dos tratados pelos Estados, mas sua responsabilidade será mantida até que se produzam efeitos. É necessário, contudo, obedecer a um prazo inicial de cinco anos, depois de expirado o primeiro ano da denúncia. O Estado por esse período está sujeito à responsabilização internacional¹³.

A responsabilidade primária compete ao Estado, e confere a Corte apenas uma ação suplementar e secundária como defesa dos direitos, por hora, não observados pelo Estado-membro. Luis Cezar Ramos Pereira conceitua a responsabilidade internacional da seguinte maneira:

“[...] caso um Sujeito de Direito Internacional, pratique através de seus órgãos e/ou através de um outro Estado ou uma Organização

¹⁰ GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: atlas, 2013, p. 64.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

¹² GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹³ Ver RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2002, p. 225-227.

Internacional [...] fato ou ato (lícito ou ilícitos provocadores de danos), realizados contra um dever/obrigação estabelecido em qualquer dispositivo do Direito Internacional; e/ou contra uma Norma Jurídico-internacional (como um todo); e/ou contra uma Obrigação Internacional [...], afetando com isso um Estado alienígena ou súdito deste, assim como uma Organização Internacional; estaria, assim, evidenciada a sua incursão na responsabilidade internacional¹⁴.”

O Brasil é signatário da Convenção, tendo ratificado e promovido sua recepção em seu ordenamento jurídico por via do Decreto Legislativo nº. 27, de 20.05.1992, que aprovou o texto do instrumento. Internamente, a Convenção entrou em vigor a partir do Decreto presidencial nº. 6.788, de 06.11.1992¹⁵, que definiu o integral implemento e cumprimento dos direitos nela previstos. Sendo assim, o Estado está sujeito a jurisdição da CIDH, demonstrando o intuito de se inserir na esfera regional de proteção aos direitos humanos¹⁶.

Diante disso, é possível detectar que o Estado brasileiro, assim como os demais membros do SIDH, tem o dever de assegurar direitos fundamentais a seus nacionais e estrangeiros. Porém, questiona-se a morosidade dos Estados em modificar sua legislação para harmonizá-la a Convenção que, por sua vez, vem acompanhada de uma sistemática de políticas públicas, que se transformam em obstáculo para a efetivação de uma proteção desses direitos.

Em 1976, quando a Convenção entrou em vigor, menos da metade dos Estados da América Central e do Sul tinham governos eleitos democraticamente. Apenas na década 80 países como o Chile, a Argentina, o Brasil e o Uruguai realizaram a transição de política aos regimes democráticos, marcando o fim das ditaduras militares. Nesse sentido, o contexto de criação do sistema regional interamericano assume um paradoxo: surgir em um âmbito autoritário, sendo os direitos humanos idealizados como uma pauta contra o Estado¹⁷.

¹⁴ PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no direito internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: LTr, 2000, p. 26 e 27.

¹⁵ ANNONI, Danielle. *Direitos humanos e acesso à justiça no direito internacional*. 1º ed. (ano 2003), 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 92.

¹⁶ GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio Gomes e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Hodiernamente, a região latino-americana é caracterizada pelo elevado grau de desigualdade e exclusão social e ainda convive com resíduos dos regimes autoritários, com uma delicada tradição de respeito aos direitos humanos no ambiente interno dos países. Nessa conjuntura, o SIDH se legitima como importante instrumento de proteção dos direitos humanos, fortalecendo as instituições democráticas por meio do combate às violações de direitos humanos e proteção dos grupos mais vulneráveis.

Destaca-se, sobre a atuação da Corte no processo de transição, o caso *Barrios Altos versus Peru*, resultado de um massacre que envolveu a execução por agentes policiais de 14 pessoas. Em decorrência da promulgação e aplicação de leis de anistia, o Estado foi condenado a reabrir as investigações sobre o massacre, tornando sem efeito a Lei de Anistia.

A Corte frisou que leis de anistia são incompatíveis com a Convenção Americana, visto que estipulam excludentes de responsabilidade e impedem investigações e punições de violações de direitos humanos. Nesse sentido, o entendimento da Corte no referido caso:

“La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes em el presente caso fueron oídas por un juez, conforme a lo señalado em el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado em el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sación de los responsables de los hechos ocurridos em Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles com la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada em el artículo 2 de la misma¹⁸.”

Portanto, somando-se a todas as violações de direitos humanos provocadas por uma lei de anistia, está a obrigação de harmonizar o direito interno do Estado-membro com a Convenção. A omissão do Estado, nesse aspecto, constitui responsabilidade internacional, isto é, o país responde perante a Corte por cerceamento dos direitos humanos.

¹⁸ CIDH. Caso *Barrios Altos Vs. Peru*, *Fondo, Reparaciones y Costas*. *Sentencia*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 21 de mar. 2015, par.41.

2.1. Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e análise da eficácia de suas decisões

A entrada em vigor de um tratado marca o início de sua exigibilidade para as partes que o ratificaram. Tal entendimento se aplica à proteção dos Direitos Humanos assegurada por tratados ratificados pelos Estados, onde assumiram a obrigação de torná-los efetivos no plano nacional e internacional, apresentando, portanto, uma esfera de proteção “erga omnes”¹⁹. Isso porque a proteção almejada não inclui somente a vítima, mas a humanidade em sua totalidade²⁰.

Interessa considerar que os tratados em Direitos Humanos possuem uma natureza objetiva e que devem ser interpretados em favor do indivíduo (objeto da proteção) e não do Estado (contratante). Isso implica em considerar que o princípio da reciprocidade não se aplica nessa relação, visto que não serve de argumento o fato de que outro Estado-membro não tenha cumprido sua obrigação²¹.

O SIDH é composto por sua Comissão e sua Corte, possuindo como principais normas a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Convenção Americana. Vale considerar que no caso de violação aos Direitos Humanos, a CIDH reconhece que as vítimas não são apenas os indivíduos diretamente afetados, mas toda a humanidade. O vínculo de nacionalidade não é condição para que buscar e solicitar a responsabilização de um Estado perante a Corte²².

Sendo assim, a possibilidade de levar denúncias a Comissão é ampla, em que qualquer pessoa, grupos de pessoas ou entidades podem fazê-lo. A Comissão buscará uma solução amigável, mas se concluir pela violação, poderá expedir recomendações que não sendo cumpridas podem motivar o encaminhamento do processo a CIDH.

¹⁹ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia (org.). *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 67.

²⁰ LEO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, v.4.

²¹ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Editora Renovar, 2002, p. 25-35.

²² MARTINS, Ana Maria Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2006.

Portanto, verifica-se que o Estado deve zelar pelo respeito aos direitos humanos e garantir o pleno exercício por toda pessoa sob sua jurisdição. Com isso, se exige do Estado uma obrigação de não fazer, limitando a atuação do Estado frente aos direitos dos indivíduos, no mesmo sentido da motivação dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Todavia, este dever é acompanhado de uma obrigação do Estado, visto que deve estabelecer uma estrutura capaz de assegurar tais direitos fundamentais aos indivíduos. Caso não consiga garantir a proteção dos direitos, o Estado pode então ser responsabilizado²³.

Dentre todas as formas de reparações determinadas pela Corte, a mais importante do ponto de vista coletivo é a que determina tanto a investigação/punição daqueles envolvidos no caso, como a necessidade de adequação da legislação interna para impedir iterativas violações aos direitos humanos e a formulação de políticas públicas para evitar violações futuras. Esse dever de investigar, perseguir e processar os indivíduos que teriam praticados atos violadores dos direitos humanos possui denominações variáveis na doutrina, podendo ser chamado de dever de justiça interna²⁴ ou dever de justiça penal²⁵.

Da mesma forma, tais reparações são mais difíceis de serem exigidas e cumpridas por parte do Estado. Em regra, apesar de contrária à jurisprudência pacífica da Corte Interamericana, os Estados alegam obstáculos de legislação interna que impedem a investigação e punição dos culpados.

²³ Conforme TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. v. I, p. 444: “Em um sistema integrado como o da proteção dos direitos humanos, os atos internos dos Estados estão sujeitos à supervisão dos órgãos internacionais de proteção quando, no exame dos casos concretos, se deve verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. As normas internacionais que consagram e definem claramente um direito individual, passível de vindicação ante a um tribunal ou juiz nacional, são diretamente aplicáveis. Além disso, os próprios tratados de direitos humanos significativamente consagram o critério da primazia da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. As obrigações internacionais de proteção tem um amplo alcance, vinculam conjuntamente todos os poderes do Estado; além das voltadas a cada um dos direitos protegidos, comportam ademais as obrigações gerais de assegurar o respeito destes últimos e adequar o direito interno às normas convencionais de proteção.”

²⁴ MAEOKA, Erika. *O acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos: Os desafios à exigibilidade das sentenças da Corte Interamericana*. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008, p. 87-109 *apud* AYALA CORAO, Carlos M. *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In: *Estudios Constitucionales*. Ano 5, n. 1. Chile: Universidad de Talca, 2007.

²⁵ RAMIREZ, Sergio Garcia. *Las reparaciones em el Sistema Interamericano de Proteccion de Los Derechos Humanos*. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/9.pdf>>. Acesso em: 23 abri. 2015.

Interessante considerar que foi observado que quando o direito interno corrobora o entendimento da Corte Interamericana, tal legislação é citada como forma de legitimar a atuação/competência da Corte. Entretanto, quando o direito interno constitui um óbice a tipificação penal ou mesmo ao cumprimento da decisão, a Corte simplesmente determina que a legislação interna se adeque ao entendimento da Corte. Assim, para fins dessa análise, será utilizada a efetividade jurídico-social para o estudo do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil.

2.2. Tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro.

A Carta de 1988 consolidou princípios jurídicos que atribuem suporte axiológico a todo sistema normativo brasileiro e que devem ser observados na interpretação de qualquer norma do ordenamento jurídico nacional²⁶. Por conseguinte, a interpretação do ordenamento jurídico deve se pautar nesses princípios de modo a garantir a harmonia do sistema, incluindo a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos, pois:

“A hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a ser interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados. Os tratados de direitos humanos têm um caráter especial, e deve ser tidos como tais²⁷.”

Paralelamente, essa Constituição Federal foi considerada o ponto de partida da institucionalização dos direitos humanos uma vez que, “promoveu um inegável avanço no campo dos direitos e garantias fundamentais, de tal sorte que os direitos humanos assumem extraordinário relevo na nova ordem constitucional, sem precedentes na história do constitucionalismo brasileiro²⁸”, evidenciando a preponderância dos direitos humanos como princípio para conduzir o Estado brasileiro determinando uma cláusula constitucional aberta para abrigar outros direitos, sendo considerados os decorrentes de tratados. Essa inserção tem previsão

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁷ Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade Quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos planos Internacional e Nacional. Anais do VI Seminário Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da UERJ, 1997, p. 3-48. *Apud Teoria dos direitos fundamentais*. Celso de Albuquerque Mello... [et al.]; Org.: Ricardo Lobo Torres. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25-26.

²⁸ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes (coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil* / Alexandre Morais. São Paulo: Atlas, 2009, p. 415.

no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição que dispõe: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte²⁹”.

Em relação à ratificação e internalização dos tratados no Estado brasileiro, a vigência de um tratado no direito interno está condicionada a ratificação do Presidente da República, em sua atribuição de chefe de Estado, e a aprovação pelo Congresso Nacional. O tramite de ratificação tem previsão nos artigos 49, inciso I³⁰, e 84, inciso VIII³¹, ambos da Constituição Federal.

Posterior ao procedimento compreendido pelos dois artigos supracitados, conclui-se o processo de ratificação do tratado, entretanto, ele somente será considerado válido no plano doméstico após o Decreto de Promulgação pelo Presidente da República e referendado pelo Ministro das Relações Exteriores³².

“Há a necessidade de *incorporação do tratado já valido internacionalmente* (foi ratificado) no plano doméstico. Essa fase de incorporação só tem uma etapa: a edição do decreto de promulgação. Esse decreto *inova* a ordem jurídica brasileira, tornando válido o tratado em todo plano interno. Não há prazo para sua edição e até lá o Brasil está vinculado internacionalmente, mas não internamente³³.”

Nesse particular, é um ponto controverso em que a doutrina amplia o debate sobre a Teoria Monista³⁴ e a Teoria Dualista³⁵. De forma simplificada, para a

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 de jan. 2015.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 de jan. 2015. Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

³¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 de jan. 2015. Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

³² Ramos, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

³³ Ramos, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 272.

³⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes; 1998.

³⁵ TRIEPEL, Karl Heinrich. *As relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional*. Trad. de Amílcar de Castro. Imprensa: Belo Horizonte, 1964.

Teoria Monista, o direito é único e universal, formado pelo direito interno e externo. Para a Teoria Dualista, em conformidade com Rebecca M. M. Wallace, “a norma interna vale independentemente da regra internacional, [...]; mas a norma internacional só vale quando for recebida, isto é, transformada em lei interna. A simples ratificação não opera essa transformação³⁶”, o que se harmoniza ao caso brasileiro que condiciona a validade do tratado no ordenamento jurídico interno à edição de um ato normativo nacional.

Ainda, segundo Celso Albuquerque Mello, a corrente dualista entende que na incorporação dos tratados, o Direito Internacional “é transformado em direito interno e, em consequência, perante os tribunais, o conflito é resolvido em benefício da norma mais recente não importando saber se é uma norma de origem interna, ou se é uma norma internacional transformada em interna³⁷”.

Não obstante, a essa divergência, a Constituição prevê um sistema de incorporação baseado no dualismo, tanto para os tratados comuns, quanto para os de direitos humanos, sem qualquer distinção. A parte doutrinária que advoga pelo monismo defende que a Constituição de 1988, ao inserir o §2º ao artigo 5º deu às garantias individuais consagradas nos tratados um tratamento especial e diferenciado no plano do direito doméstico, e entre esse tratamento está o de conferir aos tratados de direitos humanos aplicação imediata no âmbito doméstico³⁸.

É importante, contudo, ponderar a posição que ocupa os tratados de direitos humanos no ordenamento interno após a sua ratificação.

Com inspiração na Lei Fundamental Alemã, a Emenda Constitucional nº 45/2004 criou o parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal³⁹ que estabelece que

³⁶ WALLACE, Rebecca M. M., 1992, p. 35 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 2009, p. 89.

³⁷ MELLO, Celso Albuquerque. Teoria dos direitos fundamentais [et al.]; In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 21.

³⁸ *Arquivos do Ministério da Justiça*. Ano 1 – n.1, 1934. Brasília, Ministério da Justiça, 1943, p. 31.

³⁹ ³⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 de jan. 2015. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

os tratados e convenções internacionais de direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais desde que aprovadas em dois turnos, em cada Casa do Congresso, por três quintos dos votos dos membros das Casas⁴⁰. Para, PIOVESAN, Flávia:

“Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a hierarquia de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados⁴¹.”

Porém, com Emenda nº 45/04 o Congresso instituiu uma hierarquia para instrumentos jurídicos que contém o mesmo fundamento de validade, ferindo o princípio da isonomia. Dessa forma, as controvérsias sobre o nível hierárquico de um tratado de direitos humanos não foram sanadas, pois não garantiu status constitucional, mas o condicionou ao quórum de sua aprovação⁴².

A cláusula aberta do art. 5º, §2º designa a incorporação ao Texto Constitucional de direitos oriundos dos tratados internacionais no mesmo patamar dos direitos originalmente consagrados em 1988. É certo que a melhor interpretação é a que confere aos tratados com temática de direitos e garantias fundamentais, hierarquia constitucional. Dessa forma, o §3º do artigo 5º da Constituição Federal representou um retrocesso para a proteção internacional de direitos humanos⁴³.

Uma solução possível para a incongruência do parágrafo 3º, do art. 5º, da Carta Magna seria um dispositivo que reforçasse o significado do parágrafo 2º do

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

⁴⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

⁴² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁴³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXXVI, n. 113, março de 2009.

art. 5º, em que todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil teriam status constitucional. Sendo incongruente a alteração feita pela EC 45/04⁴⁴.

Ainda mais, há questionamentos no sentido de entender em que momento o processo de celebração de tratados tem lugar no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição. A primeira interpretação seria que a competência do Poder Legislativo, estabelecida no art. 49, inciso I, da Constituição Federal, não seria substituída pelo art. 5º, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal, pois a participação do Legislativo no processo de ratificação de tratados é uma só, em que aprova ou não o seu conteúdo⁴⁵.

Não existe igualdade entre as emendas constitucionais e os tratados de direitos humanos, há, contudo, uma equivalência, por isso não se utiliza o processo de emenda constitucional na aprovação de um tratado. O que se busca na aprovação de um tratado para que venha a ter status de emenda constitucional, é apenas quórum com maioria qualificada em um decreto legislativo. Independente de maioria simples, a proposta é aprovada, sem o status de emenda constitucional⁴⁶.

A segunda interpretação seria utilizar o parágrafo 3º do art. 5º, da CF como exceção ao art. 49, inciso I, da CF, podendo fazer ser utilizado no lugar do art. 49.

“Ademais, deixar à livre escolha do Poder Legislativo a atribuição (aos tratados de direitos humanos) de *equivalência* às emendas constitucionais é permitir que se trate de maneira diferentes instrumentos com igual conteúdo principiológico, podendo ocorrer de se atribuir equivalência de emenda constitucional a um *Protocolo* de um tratado de direitos humanos (que é suplementar ao tratado principal) e deixar sem esse efeito o seu respectivo *Tratado-quadro*. Admitir tal interpretação seria consagrar um verdadeiro paradoxo no sistema, correspondente à total inversão de valores e princípios no nosso ordenamento jurídico⁴⁷.”

⁴⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXXVI, n. 113, março de 2009.

⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁴⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁴⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 779.

Independentemente da vigência da Emenda nº 45/04, a hierarquia dos tratados de direitos humanos seria de norma constitucional. Uma vez que o quórum estabelecido pelo parágrafo 3º, art. 5º, da CF serve apenas para atribuir a eficácia formal aos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno, pois o nível material constitucional foi atribuído aos tratados com o parágrafo 2º, art. 5º, da CF⁴⁸.

Efeitos ao atribuir *equivalência de emenda*, além do seu status de norma constitucional:

“1) eles passarão a *reformular* a Constituição, o que não é possível tendo apenas⁴⁴ o *status* de norma constitucional; 2) eles não poderão ser *denunciados*, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o Presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento desta regra (o que não é possível fazer – responsabiliza o Chefe de Estado – tendo os tratados apenas *status* de norma constitucional; e 3) eles serão paradigma do controle concentrado de convencionalidade, podendo servir de fundamento para que os legitimados do art. 103da Constituição (v.g., o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB etc.) proponham no STF as ações do controle abstrato (v.g., ADIn, ADECON, ADPF etc.) a fim de invalidar *erga omnes* as normas infraconstitucionais com eles compatíveis⁴⁹.”

Outra consequência seria a denúncia do tratado, pois quando se fala em matéria constitucional, não poderia mais ser feita unilateralmente pelo Presidente da República. Desse modo, a solução seria uma denúncia realizada por meio de um Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional. Mas, por se tratarem de garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos são cláusulas pétreas, sendo instrumentos impossíveis de ser renunciar, mesmo por meio do Projeto Denúncia⁵⁰.

“[...] na medida em que os tratados de direitos humanos eram aprovados por maioria simples, o que

⁴⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal e sua eficácia. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 378, ano 101, p. 583-590, mar./abri./2005.

⁴⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106.

⁵⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

autoriza o Presidente da República, a qualquer momento, denunciar o tratado, desobrigando o país ao cumprimento daquilo que assumiu no cenário internacional desde o momento da ratificação do acordo,⁶² não será mais válida a partir do momento em que o tratado que pretende ser denunciado (repita-se, para os que admitem a possibilidade de denúncia dos tratados não aprovados com *quórum* qualificado) passe a *equivaler* a uma emenda constitucional⁵¹.”

Para parte da doutrina, os tratados de direitos humanos possuem *status* de norma constitucional independente do seu *quórum* de aprovação, valendo tanto para os tratados ratificados antes da EC nº 45/04, quanto para os posteriores - tendo os tratados aplicação imediata pelo Poder Judiciário, independente de promulgação e de publicação, posto que a Constituição não difere a origem, apenas determina a aplicação imediata independentemente de serem sancionados ou não por maioria qualificada⁵².

Em outro ponto desta tese, Celso Lafer reitera a visão de que o § 2º do artigo 5º, em si, autoriza a entrada dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica com *status* constitucional:

“[...] entendo, por força do § 2º do art. 5º, que as normas destes tratados são materialmente constitucionais. Integram, [...], o bloco da constitucionalidade, ou seja, um conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores que, no caso, em consonância com a Constituição de 1988, são materialmente constitucionais, ainda que estejam fora do texto da Constituição documental⁵³.”

Um pequeno estudo comparativo demonstra a situação dos tratados de direitos humanos nas Constituições latino-americanas e mostra que um expressivo número de países latino-americanos tem manifestado interesse em proteger os direitos humanos ao se atribuir aos tratados de direitos humanos hierarquia constitucional.

“As constituições latino-americanas supracitadas reconhecem assim a relevância da proteção internacional dos direitos humanos e dispensam atenção e tratamento especiais à matéria. Ao reconhecerem que sua

⁵¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 107.

⁵² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁵³ LAFER, Celso, 1941. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 17.

enumeração de direitos não é exaustiva ou supressiva de outros, descartam desse modo o princípio de interpretação das leis *inclusio alterius*. É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista. (...) A tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central⁵⁴.”

A Constituição do Peru de 1978, em seu artigo 105, prevê que “os preceitos contidos nos tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional, e não podem ser modificados senão pelo próprio procedimento para a reforma da própria Constituição⁵⁵”. Já a Constituição do Chile aplicou recentemente um plebiscito para a nova reforma constitucional e assegurou que os direitos e garantias previstos nos tratados de direitos humanos se equiparem hierarquicamente aos garantidos pela Constituição Chilena⁵⁶.

Para Cançado Trindade, o artigo 5º, § 2º da Constituição de 1988, “se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados⁵⁷”.

A Constituição venezuelana foi, sem dúvida, a que mais avançou entre as constituições latino-americanas, pois dispõe sobre a hierarquia dos tratados, a incorporação automática pelos tribunais e demais órgãos do poder público e o princípio da primazia da norma mais favorável⁵⁸.

⁵⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 795.

⁵⁵ PERU. Constituição (1993). *Constitucion Política del Peru*. Lima, 1993. Disponível em: <<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>>. Acesso em 15 de abr. 2015.

⁵⁶ CHILE. Constituição (1980). *La Constitución Política De La Republica de Chile*. Santiago, 1980. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>. Acesso em: 15 de abr. 2015. *Arquivos do Ministério da Justiça*. Ano 1, n.1, 1934. Brasília: Ministério da Justiça, 1943, p. 30-31.

⁵⁷ *Arquivos do Ministério da Justiça*. Ano 1, n.1, 1934. Brasília, Ministério da Justiça, 1943, p. 30-31.

⁵⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (com Luiz Flávio Gomes)*. São Paulo: RT, 2008.

Em que pese todo o exposto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *RE 466.343-SP*⁵⁹, em que se deliberou sobre a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel, pela aplicação do Pacto de San José, firmou posicionamento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º seriam “supralegais”, isto é, em lugar superior as leis infraconstitucionais, mas abaixo da Carta Magna⁶⁰.

“Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana⁶¹.”

Nesse particular, o Supremo tornou a parte final do artigo 5º, inciso LXVII, que prevê a prisão civil do depositário infiel, inaplicável devido ao efeito paralisante que a Convenção concedeu à legislação infraconstitucional que disciplina o tema. Sendo assim, a súmula vinculante nº 25 impede a prisão do depositário infiel em razão da incompatibilidade da norma interna infraconstitucional com o disposto no artigo 7º, § 7º da Convenção Americana. Mas, em paralelo, consignou a supremacia da Constituição ao não revogar o dispositivo constitucional.

Dessa forma, a Suprema Corte brasileira não adota a equiparação dos tratados às leis ordinárias, em que os tratados de direito humanos possuem minimamente nível “supralegal”. Entretanto, a tese da supralegalidade defendida

⁵⁹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP. Voto Vogal Ministro Gilmar Mendes. Banco Bradesco S/A VS. Luciano Cardoso Santos. Brasília; Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 21 de mar. 2015.

⁶⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *A tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 03 de jun. 2015.

⁶¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466.343-SP*. Plenário. Banco Bradesco S/A e Luciano Cardoso Santos. Brasília; 11 de dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

pelo Ministro Gilmar Mendes, instituiu uma distinção entre diplomas com o mesmo fundamento ético com uma “duplicidade de regimes jurídicos⁶²”.

Importante destacar também, que o caráter de supralegalidade foi atribuído aos tratados comuns e os de direitos humanos, não ocorrendo distinção entre o conteúdo disposto em cada texto, ignorando que “os direitos fundamentais são *conditio sine qua non* do Estado Constitucional e Humanista de Direito, ocupando o grau superior da ordem jurídica⁶³”.

⁶² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *A tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 03 de abr. de 2015.

⁶³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 147.

3. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A segunda Guerra Mundial demonstrou que a própria democracia não é suficiente para proteger as garantias fundamentais das pessoas, isso porque a história mostra que boa parte dos regimes autoritários, como o nazismo, foram construídos e, de certa forma, tolerados pela grande maioria da população. Por isso, fizeram-se impreteríveis artifícios que assegurem a inviolabilidade dos núcleos essenciais dos direitos fundamentais, a exemplo do controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado, impõe limites formais e materiais à produção normativa, em que a validade da norma está condicionada a sua compatibilidade com o texto constitucional. A preservação do núcleo substancial de cada direito se faz oportuno, uma vez que amparados pelas cláusulas pétreas do art. 63, § 4º, IV, CF, em que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais⁶⁴”.

Mas, para além dos mecanismos de defesa da Constituição, que garantem a proteção dos direitos fundamentais consagrados na estrutura constitucional, a doutrina e os organismos internacionais servem-se do controle de convencionalidade como segundo instrumento de proteção e garantia de direitos humanos. Nesse sentido, apenas a validade da lei com o texto constitucional não garante sua plena validade, se tornando indispensável à compatibilização com os instrumentos normativos internacionais ratificados pelo país, a teoria da dupla compatibilidade vertical⁶⁵.

Esse particular, deriva da obediência aos direitos implícitos na Constituição, isto é, os direitos que provêm ou podem vir a provir do regime ou dos princípios por ela adotados⁶⁶.

Derivante do regime brasileiro, tem-se o princípio *pro homine*, considerado um princípio geral do direito tanto no plano interno quanto no

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 de jan. 2015.

⁶⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁶⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

internacional, sua essência é a primazia à norma que mais resguarda os interesses dos indivíduos na análise de cada caso em concreto. Essa análise é fruto do diálogo travado entre as fontes na situação concreta, função do aplicador do direito⁶⁷.

3.1. O controle de convencionalidade à luz da Constituição Federal de 1988

A Constituição de 1988 inaugurou uma nova estrutura jurídica consagrando os direitos fundamentais dos indivíduos, rompendo a ordem totalitária vigente. No ordenamento jurídico nacional o princípio *pro homine* é consubstanciado pelo princípio da dignidade humana e o da prevalência dos direitos humanos. O princípio da prevalência dos direitos humanos determina a aplicação da norma mais favorável como critério hermenêutico de solução de antinomias, e “em caso de conflito entre a ordem internacional e a ordem interna, a ‘prevalência’ – ou seja, a norma que terá primazia – deve ser sempre do ordenamento que melhor proteja os direitos humanos⁶⁸.”

Assim, “percebe-se, portanto, que o princípio *pro homine* tem autorização constitucional para ser aplicado entre nós como resultado do diálogo entre fontes internacionais (tratados de direitos humanos) e de direito interno⁶⁹.”

Nessa perspectiva, o Ministro do STF, Celso de Melo, realizando o diálogo entre as fontes e aplicando o princípio internacional *pro homine*, em voto-vista no *Habeas Corpus* 87.585-8/TO, reconheceu a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos no sistema jurídico nacional, determinando o diálogo com os direitos decorrentes de tratados, nesses termos:

“Posta a questão nesses termos, a controvérsia jurídica remeter-se-à ao exame do conflito entre as fontes internas e internacionais (ou mais adequadamente, ao diálogo entre essas mesmas fontes), de modo a se permitir que, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que se registre

⁶⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁶⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 147.

⁶⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 147.

situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais⁷⁰.”

Assim, em conflitos antinomias as fontes devem dialogar entre si em busca da norma mais favorável e benéfica ao indivíduo.

O primado da obediência aos direitos humanos, como paradigma orientado para a ordem internacional, define a aplicação dos instrumentos normativos internacionais no âmbito interno. Além disso, intrínseco a ratificação de um tratado, presencia-se o compromisso do Estado em dar cumprimento ao seu texto, em que o não fazer enseja a responsabilidade internacional deste⁷¹.

Nesse contexto, as obrigações decorrentes de tratados constituem-se de fontes de responsabilidade internacional. A responsabilidade internacional é atribuída ao Estado em seu conjunto, instituições e agentes que atuam em seu nome⁷².

Conforme Cançado Trindade, os tratados ratificados pelo Estado “obrigam a todos, inclusive aos legisladores e juízes nacionais, podendo-se, pois, presumir o cumprimento das obrigações convencionais de proteção por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, da mesma forma que do Executivo⁷³”, ou seja, todas as instituições do Estado abarcam o dever de zelar pelo adequado cumprimento das normas internacionais de proteção dos indivíduos.

Também é tarefa do poder legislativo observar a harmonia do projeto de lei e as legislações vigentes com os tratados e as convenções de direitos humanos em decorrência do compromisso internacional assumido pelo Estado e a sua responsabilidade como instituição da federação. Dessa forma, é imprescritível o dever do parlamento de observar a compatibilização dos seus projetos com os

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 87.585-8/TO. Plenário. Osvaldo Alves da Silva VS. Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS. Brasília, 12 de mar. 2008. Voto-vista do Ministro Celso de Mello, p. 19. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/mg_processo_civil/voto.pdf>. Acesso em: 15 de jun. 2014.

⁷¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁷² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁷³ CANÇADO, Antonio Augusto Trindade. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, v. I, p. 441.

instrumentos de garantias fundamentais ratificadas pelo governo em sua delegação de Chefe de Estado⁷⁴.

Em outras palavras, o poder legislativo exerce o controle de convencionalidade internamente, que permite dirimir conflitos entre o direito interno e normas de direito internacional a fim de garantir a efetiva tutela dos direitos da pessoa humana (para a vigência e validade das leis deve-se respeitar a dupla compatibilidade vertical, em que a validade depende da harmonização com os tratados ratificados e em vigor no país). Além do exercido pelos parlamentos, ele é praticado pela Corte Interamericana ou pelos tribunais internos dos países que ratificaram a Convenção. Na ausência de um controle interno a Corte agirá em última instância, e como consequência pode obrigar o Estado a derrogar uma lei que viole direitos previstos na Convenção⁷⁵.

Por sua vez, se faz *mister* harmonizar a sistemática nacional e internacional de proteção de direitos humanos para seu o fortalecimento e efetivo resguardo⁷⁶. O controle de convencionalidade internacional deve ser coadjuvante e complementar do controle exercido pelo direito interno. O termo “convencionalidade”, com origem no Conselho Constitucional francês, em sentido amplo determina dois critérios de validade de uma lei, quais sejam: a Constituição e os tratados ratificados e em vigor. Desse modo, a divergência ocorreu entre uma lei interna e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, entendendo o Conselho francês pela sua incompetência para analisar o caso por não se tratar de um controle de constitucionalidade propriamente dito⁷⁷.

3.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a doutrina do controle interno

A Corte Interamericana iniciou formalmente a doutrina do controle interno no ambiente do continente americano com o caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, que tratava da denegação de justiça pelo Estado chileno por falta de

⁷⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁷⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁷⁶ GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: atlas, 2013.

⁷⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

investigação de um homicídio ocorrido no cenário do regime militar, sendo essa negação fruto do Decreto-Lei 2.191/78 que anistiou as Forças Armadas. Em tal caso, a Corte pronunciou-se⁷⁸:

“A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os feitos das disposições de Convenção não sejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana⁷⁹.”

Nessa perspectiva, a Corte se posicionou no caso *Olmedo e outros Vs. Chile* em que questionava-se a violação do direito à liberdade de expressão quando Corte Suprema chilena, baseada em um dispositivo constitucional, manteve proibição para a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”, violando diretamente o direito a liberdade de expressão e de pensamento⁸⁰.

A sentença condenou o Chile por violação do artigo 13 (Liberdade de Pensamento e Expressão) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por descumprimento dos artigos 1.1 e 2 da mesma Convenção (Obrigações de Assegurar os Direitos, e Dever de Adotar Disposições de Direito Interno, respectivamente), e ordenou que o Estado modificasse seu ordenamento jurídico interno com a finalidade de suprimir a censura prévia e permitir a exibição do filme, uma vez que o Estado ao ratificar um tratado de direitos humanos deve introduzir no seu direito

⁷⁸ CIDH, caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 26 de setembro de 2006, Série C, n. 154.

⁷⁹ CIDH, caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 26 de setembro de 2006, Série C, n. 154, par. 124.

⁸⁰ CIDH. Caso *OLMEDO*, Informe de Admisibilidad N° 31/98, par. 1-3. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/annualrep/98span/Admisibilidad/Chile11.803.htm>>. Acesso em 20 jan. 2015.

interno as modificações necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas⁸¹.

O Estado chileno aprovou uma reforma constitucional, que colocou fim a censura prévia, e o *Proyecto de Calificación Cinematográfica* (Projeto de Classificação Cinematográfica – tradução literal pelo autor) que revogou o Decreto Lei Nº 679 de 1974 que suscitou na reclassificação e exibição imediata do filme. E, em uma breve análise da efetividade, a sentença obteve êxito com a alteração do ordenamento jurídico interno do país e consequente reforma constitucional que consagrou o direito a livre criação artística e a eliminação da censura cinematográfica e aprovação do *Proyecto de Calificación Cinematográfica*⁸².

Nessa lógica, a Corte Interamericana ao determinar que o Chile modificasse o seu ordenamento jurídico, consolidou a tese da responsabilidade internacional de um Estado-membro, em que a singela presença de um dispositivo jurídico interno, contrário a Convenção Americana, compromete a sua responsabilidade. Assim, o controle de convencionalidade interno seria utilizado para harmonizar dispositivos internos que divergem da orientação da Convenção. O controle de convencionalidade pode ocorrer internamente, pelo órgão local, ou externamente, pela Corte responsável pela interpretação final da Convenção⁸³.

O Estado brasileiro, com a alteração implantada pela Emenda Constitucional nº 45/04, ao possibilitar a incorporação de um tratado com *status* materialmente constitucionais, implantou formalmente o controle de convencionalidade das leis no ordenamento nacional, prevendo a aprovação com quórum qualificado dos tratados de direitos humanos atribuindo-lhes equivalência de emenda constitucional. Por conseguinte, introduziu um novo controle à criação normativa interna que compatibiliza a produção legislativa com os tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no país. Assim, a validade da norma é subordinada a uma dupla compatibilização em que “para além do clássico ‘controle de constitucionalidade’, deve ainda existir, doravante, um ‘controle de

⁸¹ Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, p. 35.

⁸² Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

⁸³ Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

convencionalidade' das leis, que é a compatibilização das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país⁸⁴.

A teoria da dupla compatibilidade vertical determina que a plena validade da norma subordina-se ao texto desses instrumentos legais por não ter ultrapassado os limites verticais materiais. Para além do controle de convencionalidade, a inovação consiste no estudo da viabilidade de um juiz ou tribunal interno controlar, pela via difusa ou concentrada, a convencionalidade de uma lei⁸⁵, o que se denomina *controle jurisdicional de convencionalidade*. A tese do controle de jurisdicional de convencionalidade foi proposta pelo professor Valério Mazzuoli⁸⁶ em sua dissertação de doutorado.

Nesse sentido, para o autor, apesar da equivalência de emendas constitucionais, o exercício de compatibilidade vertical produzido com suporte dos tratados de direitos humanos não pode se chamar de “controle de constitucionalidade”, pois não há violação ao texto constitucional propriamente dita, permanecendo intacto. Portanto, o controle de convencionalidade é admissível quando as matérias dos tratados internacionais e da Constituição não forem idênticos. E na conjuntura de normas infraconstitucionais compatíveis com a Constituição, mas em desarmonia das normas internacionais de direitos humanos que é cabível o controle de convencionalidade – seja difuso ou concentrado⁸⁷.

É condição jurídica para o exercício desse controle: a concepção de que esses instrumentos de direitos humanos são dotados de caráter materialmente constitucional em razão do § 2º, do artigo 5º, da Constituição, e integram materialmente as normas constitucionais. Isto é, o entendimento doutrinário de que a hierarquia constitucional independe do quórum de aprovação, perfilham-se a esta corrente autores como Cançado Trindade⁸⁸, Flávia Piovesan⁸⁹ e Celso Lafer⁹⁰. Para

⁸⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 79.

⁸⁵ MAZZUOLI, Valério. *Curso de direito internacional público*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 86.

⁸⁶ Controle de convencionalidade : um panorama latino-americano : Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / Calogero Pizzolo ... [et al.] ; coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valério de Oliveira Mazzuoli. – 1. Ed. – Brasília, DF : Gazeta Jurídica, 2013, p. 110.

⁸⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁸⁸ CANÇADO, Antonio Augusto Trindade. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, v. I.

eles, desde a promulgação da Constituição de 1988 os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil dotam de estatura constitucional no ordenamento jurídico interno por força do § 2º do artigo 5º da Constituição. Nesse contexto, a estatura constitucional dos tratados de direitos humanos deriva da própria interpretação do texto constitucional⁹¹.

Esse controle não se trata apenas da técnica legislativa, mas especificamente de meio judicial interno de declaração de invalidade de leis incompatíveis. Semelhante ao controle de constitucionalidade, pode ser efetivado tanto por meio de exceção como por meio de ação direta - um controle difuso e concentrado⁹².

Como consequência desse controle, legislações infraconstitucionais devem observar os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sob efeito de terem a sua validade questionada pelo Poder Judiciário, tanto por meio de exceção ou ação direta⁹³.

Parte da doutrina entende que o controle concentrado apenas tem como parâmetro tratados com características de norma constitucional, material e formal. Isto é, tratados internalizados com a redação do parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição, que expressamente concedem natureza de norma constitucional aos que atingirem quórum de maioria absoluta na votação⁹⁴.

O controle incidental tem como parâmetro todos os tratados de direitos humanos internalizados a partir da nova ordem constitucional de 1988, pois o parágrafo 2º, do artigo 5º concedeu a quaisquer tratados de direitos humanos

⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁹⁰ LAFER, Celso, 1941. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri, SP: Manole, 2005.

⁹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁹² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁹⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

natureza material de norma constitucional. Assim, o controle incidental detém uma abrangência maior de normas que podem servir como paradigmas⁹⁵.

Para Mazzuoli, o procedimento se define pela mecânica de incorporação de instrumentos, em que:

“[...] se incorporados com nível constitucional, serão paradigma do controle difuso de convencionalidade; se incorporados com equivalência de emenda constitucional, serão paradigma do controle concentrado de convencionalidade (para além, é claro, do controle difuso); e se incorporados com status supralegal, serão paradigma do controle de supralegalidade (é o caso dos tratados comuns no Brasil)⁹⁶”.

Nesse contexto, será viável acionar o Supremo Tribunal Federal para o controle concentrado de convencionalidade para adequar a norma infraconstitucional com as dos tratados.

Para os tratados comuns, a partir da jurisprudência da Suprema Corte brasileira no Recurso Extraordinário 466.343-SP⁹⁷, o mecanismo adequado é o controle de supralegalidade.

Nesse sentido, conforme Nereu José Giacomolli:

“[...] o controle concentrado ou abstrato, com eficácia *erga omnes*, é pleiteado por meio de provocação jurisdicional específica (objeto próprio), na forma e termos do art. 103 da CF, perante o STF (guardião da CF – art. 102, I,a) [...]. Na situação em que houver incompatibilidade da norma com o diploma internacional poderia ser questionada a utilização da ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade). Quando o objetivo for o de garantir a compatibilidade com o diploma internacional, poderia ser questionada a utilização da ADECON (Ação Declaratória de Convencionalidade), bem como a ADPF (Ação de Descumprimento

⁹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁹⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 90.

⁹⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343-SP. Plenário. Banco Bradesco S/A e Luciano Cardoso Santos. Brasília; 11 de dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

de Preceito Fundamental) para exigir o cumprimento da normatividade do diploma internacional⁹⁸.”

Destaca-se a importância desse controle antes da manifestação de um tribunal internacional como mecanismo de obstar uma responsabilização internacional do Estado perante a Corte Interamericana. Assim, os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não apenas o controle de constitucionalidade, mas, também o de convencionalidade *ex officio* entre as normas domésticas e os instrumentos de proteção, entre eles, a Convenção Americana. Por esse ângulo, um controle de convencionalidade interno se torna relevante como mecanismo de prevenção a eventual condenação, na medida em que a simples existência de lei contrária a Convenção justifica a responsabilidade internacional pela violação do seu artigo 2⁹⁹.

Nesse aspecto, a Corte trabalha a perspectiva de um poder-dever do Poder Judiciário de controlar a convencionalidade de suas normas frente à Convenção, em virtude de que os tribunais locais não necessita de qualquer autorização internacional para exercê-lo. O seu papel principal é compatibilizar as normas internas com os tratados de proteção da pessoa humana¹⁰⁰.

“Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade (e também o de suprallegalidade) deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o Brasil se encontra vinculado. Trata-se de *adaptar* ou *conformar* os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para este deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno. Doravante, não somente os tribunais internacionais (ou supranacionais) devem realizar esse tipo de controle, mas também (e prioritariamente) os tribunais internos. O fato de serem os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) imediatamente aplicáveis no âmbito do direito doméstico, garante a legitimidade dos controles de convencionalidade e de suprallegalidade das leis no Brasil¹⁰¹.”

Mazzuoli, ao se tratar da compatibilização dos tratados de direitos humanos busca acionar o controle de convencionalidade difuso e concentrado,

⁹⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 28.

⁹⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁰⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁰¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 149-150.

sendo que para o controle concentrado são paradigmas os tratados de direitos humanos incorporados pelo processo do § 3, do art. 5º da Constituição, pela sua natureza material e formal de emenda constitucional. Dessa forma, os tratados incorporados anterior a vigência da emenda nº 45/04 que implementou o supracitado artigo, não são objetos de controle concentrado, mas do controle difuso pelos órgãos do judiciário. Porém, os tratados incorporados pelo §3º, também são objetos do controle difuso, de tal modo que desde um juiz singular a os tribunais superiores, existe o dever controlar pela via difusa *ex officio* as normas com os conteúdos dos tratados¹⁰².

A partir disso, os tratados incorporados produzem eficácia paralisante, além de interferir na validade, nas demais espécies normativas, devendo o magistrado realizar o diálogo das fontes e aplicar ao caso a que melhor proteja e garanta os direitos concretos¹⁰³.

Nesse diapasão, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição o Brasil aceita desde 1998, devem ser respeitadas no direito interno como decorrência do princípio da prevalência dos Direitos Humanos. Dessa forma, qualquer obstáculo jurídico, político ou social deve ser superado para garantir a plena efetivação desses direitos, em destaque os direitos fundamentais de primeira dimensão¹⁰⁴.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF) no julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 0004823-25.2013.4.03.6181/SP utilizou o controle de convencionalidade como instrumento para a construção da decisão afirmando que deveria ser considerado o entendimento da Corte Interamericana referente às leis de anistias. Essa observação tende a ser mantida independentemente da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153¹⁰⁵ que deliberou pelo recebimento da Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988. Por consequência foi recebida, por

¹⁰² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁰³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁰⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 de mai 2014.

maioria, a denúncia contra os militares Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo acusados de destruição, subtração e ocultação de cadáver¹⁰⁶, com a seguinte emenda:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REGIME MILITAR. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. PRESENÇA. RESTOS MORTAIS NÃO LOCALIZADOS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUJEIÇÃO DO BRASIL ÀS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO GOMES LUND. DESAPARECIMENTO FORÇADO. NATUREZA PERMANENTE DO DELITO. EQUIVALÊNCIA COM A OCULTAÇÃO DE CADÁVER. NÃO APLICAÇÃO DA LEI DE ANISTIA. INVALIDADE PERANTE A CONVENÇÃO AMERICANA E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. DISTINÇÃO. ENTENDIMENTO DO STF SOBRE A LEI DE ANISTIA. ADPF 153. COMPATIBILIDADE COM A DECISÃO INTERNACIONAL.

1 - Indícios da adoção de procedimentos destinados a ocultar e dificultar a localização do cadáver. Tentativas de localização infrutíferas até a data de hoje.

2 - Conhecimento pelos agentes do DOI-CODI da identidade de Hirohaki Torigoe desde sua captura. Sepultamento com nome distinto. Negativa de informações à família.

3 - Indícios de materialidade e autoria presentes.

4 - A ocultação de cadáver é crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo até a localização do cadáver ou restos mortais. Precedente do STF. Inocorrência da prescrição.

5 - A Lei de Anistia abrange delitos cometidos entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Como o cadáver ou restos mortais não foram localizados, sendo o crime permanente, não se verifica a anistia.

6 - A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no "*Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) e outros vs. Brasil*" é de observância obrigatória pelo Brasil, que reconheceu a jurisdição da Corte através do Decreto 4463/2002.

7 - A ressalva temporal feita pelo Brasil quando do reconhecimento da jurisdição da Corte ("fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998") foi levada em conta na decisão. Entendimento de que o desaparecimento forçado é conduta permanente que, portanto, ultrapassa o marco temporal em questão.

8 - Ocultação de cadáver ainda em curso que se mostra equivalente ao conceito de desaparecimento forçado utilizado pela Corte.

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 5ª Turma. *Recurso em Sentido Estrito nº 0004823-25.2013.4.03.6181/SP*. Justiça Pública VS. Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo. São Paulo, 13 de jan. de 2015. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4013027>>. Acesso em: 24 de ago. de 2015.

9 - Inaplicabilidade da Lei de Anistia aos casos de desaparecimento forçado e execução extrajudicial. Regime de exceção vivido pelo Brasil e por outros países latino-americanos. Jurisprudência sedimentada da Corte Interamericana, baseada nos princípios e normas da Convenção Americana e do Direito Internacional.

10 - Decisão do E. STF na ADPF 153. Recepção da Lei de Anistia pela Constituição de 1988. Tal decisão não se mostra incompatível com a decisão da Corte Interamericana. Controle de convencionalidade que não se confunde com o controle de constitucionalidade.

11 - A jurisprudência do STF reconhece a necessidade de a norma ser compatível tanto com a Constituição quanto com a Convenção Americana, como nas decisões que resultaram na Súmula Vinculante nº 25.

12 - Ademais, o STF confere hierarquia supralegal aos tratados previstos no art. 5º, §2º, da Constituição.

13 - Competência da Corte Interamericana reconhecida pelo Brasil para interpretar e aplicar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica.

14 - Recurso a que se dá provimento.” (Recurso em sentido estrito n. 0004823-25.2013.4.03.6181/SP. Data de Julgamento: 13 de janeiro de 2015. Relator Desembargador: ANDRÉ NEKATSCHALOW. 5ª Turma. Data de Publicação: 15/01/2015)

Nesse contexto, a Turma entendeu pela obrigatoriedade de dar cumprimento à decisão proferida pela Corte Interamericana, no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”), que responsabilizou o Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de pessoas, decorrentes de operações do Exército brasileiro executadas para erradicar a Guerrilha do Araguaia. Portanto, ela acolheu o pedido do Ministério Público Federal que requeria o controle de convencionalidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana, em virtude do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental realizado pelo STF não ter esgotado o controle de validade dessa lei. A dupla compatibilidade vertical é elemento necessário para a plena validade da norma. Isto é, para além da compatibilidade com a Constituição Federal, tem-se como requisito para essa validade a compatibilidade com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Não se confundido o controle de constitucionalidade com o controle de convencionalidade, posto serem terem paradigmas diferentes¹⁰⁷.

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 5ª Turma. *Recurso em Sentido Estrito nº 0004823-25.2013.4.03.6181/SP*. Justiça Pública VS. Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singello. São Paulo, 13 de jan. de 2015. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4013027>>. Acesso em: 24 de ago. de 2015.

Interessante observar que toda a decisão foi fundamentada na sentença proferida pela Corte Interamericana demonstrando a sua importância e obrigatoriedade de cumprimento no âmbito doméstico.

Por último, o próximo capítulo se presta ao exame da sentença proferida pela Corte Interamericana no caso o *Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil* (Guerrilha do Araguaia) que suscitou na responsabilização internacional do Estado brasileiro pela incompatibilidade da lei de anistia com os direitos protegidos pela Convenção por constituir obstrução à investigação de casos graves de violações de direitos humanos. Outrossim, o caso será analisado observando os principais conceitos operacionais a partir das fontes primárias e a resposta do judiciário brasileiro a partir da Arguição de Preceito Fundamental nº 153. Ao final, a possibilidade da aplicação do controle de jurisdicional de convencionalidade como mecanismo de efetivação de sentença, com a responsabilização penal dos agentes estatais envolvidos em violações de direitos humanos.

4. O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”)

O cenário do Brasil em 1964 era de repressão. Deposto, o presidente João Goulart deu início ao regime militar. Com ideologia nacionalista e oposição ao comunismo, baseado na Doutrina da Segurança Nacional, esse regime adotou diversas medidas repressivas, entre elas, a suspensão das garantias individuais e políticas, da liberdade de expressão e de reunião, do habeas corpus, a censura da empresa e o fechamento do Congresso Nacional¹⁰⁸.

O Ato Institucional nº 05 (AI-5) concedeu real efeito ao regime de repressão, inaugurando o momento mais duro do regime. O ato produziu uma porção de ações arbitrárias, suspendendo garantias individuais, uma delas a retirada da aplicação legal do *habeas corpus* em casos específicos. Ele também concedeu um excesso de poder ao Presidente e abertura ao Estado para punir arbitrariamente os inimigos ou supostos inimigos permitindo a detenção abusiva¹⁰⁹.

Naquele momento, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) iniciou movimento comunista com base nas revoluções cubanas e chinesas, na região amazônica, com o intento de principiar uma revolução no campo. Esse movimento originou a Guerrilha do Araguaia que foi fortemente combatida pelas Forças Armadas¹¹⁰.

O caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, também conhecido como Guerrilha do Araguaia, se refere à responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre elas membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses, entre 1972 e 1975¹¹¹.

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁰⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹¹⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹¹¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

De acordo com o Dossiê de Mortos e Desaparecidos Políticos a partir de 1964:

“A Comissão de Representação Externa de Busca dos Desaparecidos, presidida pelo deputado federal Nilmário Miranda, conseguiu obter os relatórios das Forças Armadas, com algumas informações falsas e incompletas. Se verdadeiras as datas das mortes contidas nesses relatórios, mostram que, em muitos casos, os desaparecidos, como os da Guerrilha do Araguaia, ficaram por longo tempo, presos, sendo torturados¹¹².”

O CEJIL (*Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*), importante organização regional que contribui para a proteção dos direitos humanos por intermédio de um uso eficaz do SIDH¹¹³, e a *Human Rights Watch/Americas* apresentaram na Comissão Interamericana, em 7 de agosto de 1995, uma petição em nome das pessoas desaparecidas no cenário da Guerrilha do Araguaia¹¹⁴. A Comissão - em sua atribuição de formular recomendações aos governos dos Estados membros para que realizem medidas para cassar as violações - emitiu recomendações que não foram implementadas de forma satisfatória pelo governo brasileiro, sendo um dos motivos para o caso ser submetido à jurisdição da Corte.

O caso também foi submetido a Comissão em razão da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), pois, como consequência direta, o Brasil não empreendeu uma investigação penal com o fim de investigar e punir os sujeitos responsáveis pelo desaparecimento forçado de setenta pessoas. A Comissão ressaltou ainda o valor histórico do caso perante a possibilidade da Corte afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana¹¹⁵.

Em 24 de novembro de 2010, a Corte proferiu sentença e determinou a responsabilidade do Brasil, e entre as reparações, obrigou investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis pelos crimes. Entre os fundamentos é que as disposições da Lei nº 6.683/79 são incompatíveis com a Convenção Americana e carecem de efeitos jurídicos, pois oferecem obstáculos e permitem graves violações

¹¹² DHNET. *Dossiê dos Mortos e Desaparecidos Políticos a partir de 1964*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

¹¹³ CEJIL. Disponível em: <<https://www.cejil.org/cejil/acerca-de-cejil>>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹¹⁴ Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹¹⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 795.

dos direitos humanos consagrados no Pacto. Dessa maneira, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar o seu ordenamento jurídico interno da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e como consequência violou diferentes artigos do seu diploma¹¹⁶.

Embora a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos estabeleceu a competência para a jurisdição contenciosa para a apreciação dos crimes a partir de 1988, a Corte compreendeu que é competente para julgar os fatos relacionados a “Guerrilha do Araguaia”, uma vez que as vítimas não foram encontradas até o momento em que foi proferida a sentença - trata-se de crime permanente ou continuado¹¹⁷.

A sentença determinou ainda a responsabilidade do Estado brasileiro condenando-o a indenizar as famílias das vítimas e que, além disso, busque o paradeiro dos restos mortais, sobretudo que preste atendimento médico e psicológico aos familiares, edifique monumentos simbólicos em homenagem as vítimas, instituindo o “dia do desaparecimento político” em memória de todos os desaparecidos e, primordialmente, decrete a incompatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção¹¹⁸.

Doravante, a análise dos conceitos operacionais usados pela Corte para a condenação do Estado brasileiro e o conflito entre a sentença e a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF, que declarou o recebimento (recepção) da Lei nº 6.683/79 pela Constituição de 1988.

4.1. O crime de desaparecimento forçado e a violação do direito à vida, à integridade pessoal e ao reconhecimento da personalidade jurídica

A Corte declarou a responsabilidade do Estado brasileiro pelo crime de desaparecimento forçado e, por consequência, pela violação dos direitos ao

¹¹⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹¹⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

reconhecimento de personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade de expressão, previstos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal) e 7 (direito à liberdade pessoal), em relação com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana¹¹⁹.

O desaparecimento forçado gera a violação múltipla e continuada de diversos direitos humanos e dos deveres de respeito e de garantia. É reiterada a perspectiva integral sobre o desaparecimento forçado de pessoas, em razão de um único fim gerar uma conexão de condutas que violam de forma permanente, enquanto subsiste o desaparecimento, os bens jurídicos guardados pela Convenção¹²⁰.

A Convenção Interamericana sobre Desaparecimento de Pessoas Forçadas, ratificada¹²¹ pelo Brasil, dispõe:

“Art. 2º. Para efeitos desta Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a **privação de liberdade** de uma pessoa ou mais, seja de que forma for, **praticada por agentes do Estado** ou por pessoas ou grupos que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e garantias processuais pertinentes¹²²”. (grifo nosso)

Igualmente, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional¹²³, de 1998, considera o desaparecimento forçado um crime contra a humanidade quando praticado de forma sistemática ou generalizada. A ocorrência do ato torna-se, singularmente mais grave quando praticada ou consentida pelo Estado.¹²⁴

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹²¹ *Departamento de Derecho Internacional: Organización de los Estados Americanos, Washington D.C.*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-60.html>>. Acesso em: 08 de ago. 2015.

¹²² Organização dos Estados Americanos. *Convenção Interamericana de sobre Desaparecimento de Pessoas Forçadas*. Pará. 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/k.Desaparecimento.htm>>. Acesso em: 09 de set. 2015.

¹²³ Ratificado e promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

¹²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010.

Nesse contexto, a sua jurisprudência consolidou o caráter continuado e permanente na configuração do desaparecimento forçado, iniciando o ato com a privação de liberdade e permanecendo no tempo em que não se saiba o paradeiro do desaparecido e se conclua pela sua inequívoca identificação. Coincidindo com os demais tribunais internacionais e alguns órgãos supremos de justiça de países americanos.¹²⁵ Em que:

“106. O dever de prevenção do Estado abrange todas as medidas de caráter político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos. Desse modo, a privação de liberdade em centros legalmente reconhecidos, bem como existência de registros de detidos, constituem salvaguardas fundamentais, *inter alia*, contra o desaparecimento forçado. A *contrario sensu*, a implantação e a manutenção de centros clandestinos de detenção configuram *per se* uma falta à obrigação de garantia, por atentar diretamente contra os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e à personalidade jurídica¹²⁶.”

A consolidação internacional implicou no caráter de *jus cogens* de sua proibição devido ao grau de lesão, devendo os Estados assegurarem a ausência de obstáculos normativos que impossibilitam a punição dos responsáveis¹²⁷.

No caso Gomes Lund, com a Lei nº 9.140/95¹²⁸, o Estado brasileiro reconheceu a gravidade de tal conduta, reconhecendo internamente a sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia. A lei, também, instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos com o objetivo de, entre outros, localizar os restos mortais

¹²⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹²⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015, p. 40, par. 106.

¹²⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹²⁸ Brasil. Lei n. 9.140 de 04 de novembro de 1995. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9140.htm>. Acesso em : 09 de set. 2015. Artigo 1º. São reconhecidos como mortos, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

dos desaparecidos reconhecendo-as como vítimas e, em cada caso concreto, conceder o pagamento de indenizações¹²⁹.

Assim, não há controvérsias em relação aos fatos do desaparecimento forçado dos membros da Guerrilha e entre os períodos de 1972 e 1974, na região do Araguaia, agentes públicos foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62¹³⁰ vítimas. Até a sentença, somente dois restos mortais foram identificados, em que o paradeiro das demais vítimas não foi definido¹³¹.

Para a Corte, em relação ao descumprimento dos direitos à vida e à integridade pessoal, ainda na hipótese de carência de demonstração em caso concreto dos atos de tortura ou de privação da vida representa uma infração “a sujeição de pessoas detidas a órgãos oficiais de repressão, a agentes estatais ou a particulares que atuem com sua aquiescência ou tolerância, que impunemente pratiquem a tortura ou assassinato¹³²”.

Outrossim, a prática de desaparecimento, em razão das execuções ocultas e sem observar o devido julgamento, subsequente da ocultação de cadáver resulta intensa violação do direito à vida. O direito à vida, sendo de primeira dimensão¹³³, é inerente a qualquer pessoa, e, portanto, deve ser protegido prioritariamente. A Declaração Universal de Direitos Humanos assinada em Paris na data de 10 de dezembro de 1948 estabeleceu¹³⁴:

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹³⁰ A Comissão informou o número de 70 vítimas do desaparecimento forçado no contexto da Guerrilha do Araguaia, enquanto os representantes o número de 69 vítimas. O Estado, por sua vez, por intermédio da Lei nº 9.140/95 admitiu a sua responsabilidade e com a Comissão chegou ao número de 62 vítimas de desaparecimento. A diferença diz respeito a oito camponeses que não tiveram o seu pedido de reconhecimento requerido, não havendo conjunto probatório da existência ou identidade dessas vítimas.

¹³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015., p. 45, par. 122.

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

¹³⁴ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

“Art. III. Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Art. V. Ninguém será submetido à tortura nem à tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante¹³⁵.”

Destarte, esses dispositivos possuem como ideal alcançar todos os povos e nações proporcionando o seu reconhecimento, protegendo o direito à vida. Dado que se empenhou em consolidar uma ordem jurídica internacional para amparar o direito à vida, à liberdade e à integridade física de todo indivíduo. Como consequência, impõe-se aos Estados partes a obrigação de adotar medidas contra qualquer violação a esse direito bem como de se abster da prática de atos que possam levar a essa violação, ou seja, uma prestação negativa, um não fazer¹³⁶.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos desenvolve com mais clareza a proteção desses direitos, protegendo tanto aos nacionais quanto aos estrangeiros. Concluída em 18 de julho de 1978 em São José da Costa Rica, a Convenção estabelece:

“Art. 4º. Direito à vida.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 11 de jun. 2015.

¹³⁵ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 09 de set. 2015.

¹³⁶ OLIVEIRA, Rosa Mística Gomes de Azevedo. “Direito à vida nos tratados internacionais de direitos humanos e as contradições nos países que adotam a pena de morte, tortura, aborto e temas correlatos.” *Revista Eletrônica Díke*, vol. 1, nº1, jan/jul 2011.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direitos tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação de pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente¹³⁷.”

Tratando-se de um direito de primeira dimensão, inicialmente exige uma omissão do Estado, sendo um direito negativo que carece de um não fazer. Porém, verifica-se uma ampliação do conceito desse direito, com a inserção de aspectos socioeconômicos, tornando-o um direito positivo, em que é necessária a atuação do país para garantir uma vida digna, permitindo uma cobrança ativa dele por sua proteção.

A responsabilidade do Estado, preliminarmente, está na obrigação de não intervir de modo a violar o direito a vida dos indivíduos. Sendo sua competência determinar mecanismos legais de controle de impunidade, de forma a impedir repetidas violações por seus agentes públicos, pois essas violações acarretam na sua responsabilidade.

Nessa linha, em conjunto a violação do artigo 4, a omissão do Estado em investigar representa desrespeito ao dever jurídico de garantir o pleno exercício aos indivíduos de seus direitos, isto é, entre todos os demais, a inviolabilidade da vida e de não ser privado dela arbitrariamente¹³⁸.

Ademais, o desaparecimento forçado provoca a fragilidade do disposto no artigo 3 da Convenção, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, porquanto ao desconhecimento do seu paradeiro causa uma indeterminação jurídica da situação da pessoa. Pois, a personalidade jurídica gera uma série de direitos e deveres aos indivíduos e a sua ausência obsta a concretização destes, de tal modo que o sujeito não existe perante a ordem jurídica¹³⁹.

¹³⁷ SIDH. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. Adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 07 de jun. de 2015.

¹³⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹³⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

Entre as medidas adotadas pela Corte, determinou-se a tipificação do crime de desaparecimento forçado, considerando-o continuado. A medida se concretizou com a ratificação da Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados de Pessoas, tendo a sentença, nesse aspecto específico, alcançado a sua efetividade jurídica com a alteração e/ou harmonização do ordenamento interno com as disposições da Convenção Americana¹⁴⁰.

4.2 . Direito às garantias judiciais e à proteção judicial, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno.

Posterior a caracterização da responsabilidade estatal pelo crime de desaparecimento forçado no âmbito da Guerrilha do Araguaia, em sentença, a Corte Interamericana determinou a responsabilidade do Estado brasileiro pelo descumprimento do artigo 2 do dever de adequar seu direito interno com a Convenção em virtude da aplicação e interpretação conferida a Lei de Anistia pelo Supremo Tribunal Federal, em relação aos artigos 1.1 (obrigação de respeitar direitos), 8.1 (direito às garantias judiciais) e 25 (direito à proteção judicial) daquela Convenção. Em relação ao artigo 2 (pela falta de investigação dos fatos, julgamento e punição dos responsáveis¹⁴¹.

O Brasil, em decisão soberana ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992, e em 1998 reconheceu a competência contenciosa da Corte que analisou a compatibilidade da Lei de Anistia (lei nº 6.683/1979) com os direitos consagrados na Convenção, e por decorrência preservou os efeitos jurídicos desta lei, a partir do aspecto que o Estado se obrigou internacionalmente a respeitá-la¹⁴².

As partes alegaram que em casos de desaparecimento forçado e execução os artigos 8 e 25 os familiares possuem o direito de requerer a efetiva

¹⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

investigação pelas autoridades estatais. Por esse ângulo, nenhuma norma de direito interno, como as disposições de anistia podem obstar o cumprimento dessa obrigação, particularmente referir-se a graves violações de direitos humanos que são considerados crimes contra a humanidade. Assim, a Corte trabalha com o conceito de inaniáveis e imprescritíveis desses crimes devendo ser removidos todas as barreiras fáticas e jurídicas que prejudique o esclarecimento das violações a Convenção¹⁴³.

Dessa forma, a Corte anteriormente já se pronunciou sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americanas em casos relativos ao Peru (*Barrios Altos e La Cantuta*) e ao Chile (*Almonacid Arellano e outros*). A resposta a essas condenações, os órgãos supremos de justiça desses países adotaram a sentença da Corte e adequaram as suas interpretações a Convenção¹⁴⁴.

A Suprema Corte de Justiça do Chile invalidou a aplicação da anistia e se pronunciou nesses termos:

“[A] lei de anistia proferida pela autoridade *de facto* que assumiu o ‘Comando Supremo da Nação’, [...] há de ser interpretada num sentido conforme às convenções protetoras dos direitos fundamentais do indivíduo e punitivas dos graves atentados contra ele cometidos, durante a vigência desse corpo legal¹⁴⁵”.

No mesmo ângulo a vanguardista Corte Suprema de Justiça da Colômbia salientou que “as normas relativas aos direitos humanos fazem parte do grande grupo de disposições de Direito Internacional Geral, reconhecidas como normas *jus cogens*, razão pela qual aquelas são inderrogáveis, imperativas [...] e indisponíveis¹⁴⁶.”

A Comissão também recordou que:

¹⁴³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso Claudio Abdon Lecaros Carrasco pelo delito de sequestro agravado*, Rol nº 47.205, Recurso nº 3302/2009, Resolução 16698, Sentença de Apelação, e Resolução 16699, Sentença de Substituição, de 18 de maio de 2010.

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Câmara de Cassação Penal. *Caso do Massacre de Segovia*. Ata número 156, de 13 de maio de 2010, p. 68 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

“se pronunciou em um número de casos-chave, nos quais teve a oportunidade de expressar seu ponto de vista e cristalizar sua doutrina em matéria de aplicação de leis de anistia, estabelecendo que essas leis violam diversas disposições, tanto da Declaração Americana como da Convenção. Essas decisões, coincidem com o critério de outros órgãos internacionais de direitos humanos a respeito das anistias, declararam, de maneira uniforme, que tanto as leis de anistia como as medidas legislativas comparáveis, que impedem ou dão por concluída a investigação e o julgamento de agentes de [um] Estado, que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições desses instrumentos¹⁴⁷.”

Assim, é unânime que os Estados devem revogar a legislação que favoreça a impunidade dos responsáveis por graves violações de direitos humanos dado a sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana. Além da atuação do Poder Legislativo nos demais países vizinhos, os órgãos supremos de justiça agiram de forma a proteger as garantias individuais¹⁴⁸.

Esse antagonismo das anistias de graves descumprimentos de direitos humanos também foi consolidado pelos tribunais e órgãos de todos os sistemas regionais de proteção de direitos humanos (Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos e Sistema Africano de Proteção de Direitos Humanos)¹⁴⁹.

Como consequência, a interpretação de recebimento da Lei de Anistia com a Constituição brasileira de 1988 afetou o dever internacional do país de investigar e punir as violações de direitos humanos derivadas do regime militar.

4.3. O direito à liberdade de pensamento e de expressão

A liberdade é a possibilidade de escolha ao alcance de qualquer indivíduo em condições específicas, em que a liberdade humana é “situada, enquadrada no

¹⁴⁷ CIDH. Relatório nº 44/00, Caso 10.820. Peru, 13 de abril de 2000, par. 68, e CIDH. Relatório nº 47/00, Caso 10.908. Peru, 13 de abril de 2000, par. 76. No mesmo sentido, cf. CIDH. Relatório nº 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042, e 11.136. Peru, 13 de abril de 1999, par. 140 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁴⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

real, uma liberdade sob condição, uma liberdade relativa¹⁵⁰.” Assim, ela é uma questão de condições e limites¹⁵¹. Já a propriamente dita, liberdade de expressão deriva da manifestação através de comportamentos ou simbologias, sendo a possibilidade de decidir se manifestar, constituindo o direito de livre manifestação de pensamento.

Paralelamente, a Corte tem como conceito operacional a compreensão de que se estende ao direito positivo de buscar, de receber e de divulgar informações e ideias de toda natureza¹⁵².

Nesse sentido, o Brasil foi responsabilizado pela violação do direito à liberdade de expressão e de pensamento previsto no artigo 13 da Convenção, posto que os fatos da Guerrilha do Araguaia e a resposta estatal impediram o direito de buscar e receber informações, como também o de conhecer a verdade sobre o ocorrido¹⁵³.

Assim, em busca de acesso às informações, alguns familiares dos integrantes da Guerrilha promoveram uma ação judicial de natureza civil contra o Estado. A ação ordinária nº 82.00.24682-5 almejava informações sobre o sepultamento de seus familiares que viabilizasse a emissão dos certificados de óbitos. Essa ação excedeu o prazo razoável de duração de um processo e, por via indireta ao artigo 13, violou o direito às garantias judiciais dispostas no artigo 8.1 da Convenção¹⁵⁴.

A Corte estabeleceu “que em uma sociedade democrática, é indispensável que as autoridades estatais sejam regidas pelo princípio de máxima divulgação, que estabelece a presunção de que toda informação é acessível, sujeita

¹⁵⁰ GURVITH, *Détermismes sociaux et liberte humaine*, 1955, p. 81 apud ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 612.

¹⁵¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

a um sistema restrito de exceções¹⁵⁵". E assim, entre outras medidas, instituiu a chamada Comissão da Verdade para garantir o direito de ter conhecimento da verdade sobre o ocorrido no caso, contribuindo para a construção e preservação da íntegra sobre a história daquele período de transição do regime autoritário para uma democracia.

É oportuno considerar que não há subsídios históricos que versam sobre as atrocidades cometidas a época nem quais os agentes responsáveis da ditadura que perdurou entre 1964 a 1985. A função da Comissão Nacional da Verdade é garantir esses acessos, preservando a memória histórica¹⁵⁶.

De forma inédita, o parlamento nacional aprovou a Lei nº 12.528/2011 que determinou a criação da Comissão Nacional da Verdade, que permitiu analisar os documentos para esclarecer e identificar as instituições e a autoria de casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres ocorridos no período de 1946 a 1988, período que inclui o regime militar, e por consequência, o evento da Guerrilha do Araguaia¹⁵⁷. Nesse particular, a sentença obteve efetivação no cumprimento com a instituição da Comissão.

4.4. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 e Controle de Convencionalidade no Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil

O termo "anistia" deriva do grego *amnestía*, que significa esquecimento. Em seu sentido atual, trata de uma ficção jurídica que extingue as consequências de um fato que, em tese, seria passível de punição. No Brasil, a anistia penal provém de ato do Poder Legislativo que a estipula e regulamenta, acarretando o "esquecimento" de determinados atos, impedindo a persecução penal e a consequente responsabilização dos agentes culpados.

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015, par. 199.

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁵⁷ BRASIL. *Relatório de cumprimento da sentença do Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*. Brasília, 2011.

Ainda no período de transição do regime militar para o democrático, sob a presidência de um general do exército, o Congresso editou a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) que conferiu anistia nos seguintes termos:

“Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º¹⁵⁸. “

À vista disso, o Estado não investigou e processou penalmente os agentes responsáveis por práticas de crimes comuns, e como resultado, as violações de direitos humanos no âmbito da ditadura militar, em razão da absolvição automática pela lei. Por conseguinte, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em sua atribuição de legitimado constitucional, interpôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), em outubro de 2008, que requeria que o Supremo Tribunal Federal (STF) conferisse à Lei de Anistia uma interpretação fundamentada na Constituição de 1988. O objetivo da ADPF era a declaração de não recebimento do §1º do art. 1º da Lei nº 6.683/79¹⁵⁹ pela nova ordem constitucional democrática de 1988.

Esse dispositivo prevê a concessão da anistia a todos que cometeram crimes políticos, estendendo-se aos crimes conexos, de qualquer natureza, vinculados com crimes políticos ou praticados por motivação política. Assim, a OAB

¹⁵⁸ BRASIL. *Lei n. 6.683, 28 de Agosto de 1979*. Brasília, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683compilada.htm>. Acesso em 13 de ago.2015.

¹⁵⁹ BRASIL. *Lei n. 6.683, 28 de Agosto de 1979*. Brasília, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683compilada.htm>. Acesso em 13 de ago.2015. Art. 1º, § 1º. Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

almejava uma decisão determinando que a anistia não se estendesse aos crimes comuns praticados pelos agentes¹⁶⁰.

A OAB argumentava que a expressão “crimes conexos” permitiria a anistia de agentes públicos responsáveis por crimes como estupro, homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade e diversos outros. E, como esses crimes são violações graves de direitos humanos, seria necessária a declaração de que a anistia não se estendia aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos. Assim, tornado viável e agregando as chances de responsabilização dos agentes pelas graves violações de direitos humanos¹⁶¹.

Em concreto, havia controvérsia entre os entendimentos do Ministério da Defesa e do Ministério da Justiça quando a aplicação da lei, cabendo ADPF ao Supremo para firmar o entendimento adequado sobre a legislação federal, com efeitos vinculantes e *erga omnes*. Não afastando a hipótese de uma análise pela via incidental pelos juízes de primeira instância¹⁶².

A *CEJIL* e a Associação Juízes para a Democracia ingressaram no feito como *animus curiae*, em que a Associação juntou ao processo 16.149 assinaturas de jurista contra a anistia dos militares. Entretanto, em 29.04.2010, o STF julgou improcedente a ADPF nº 153/DF, declarando o recebimento da norma pela Constituição¹⁶³.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 de mai 2014.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 de mai 2014.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 de mai 2014.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 de mai 2014.

Em uma análise comparativa com as demais repúblicas latino-americanas, o Supremo entendeu que seria papel do Poder Legislativo a edição de uma norma que revogasse a Lei nº 6.683/79.

“No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia.

[...] Há quem sustente que o Brasil tem uma concepção particular de lei, diferente, por exemplo, do Chile, da Argentina e do Uruguai, cujas leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Esse acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá contudo ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo. Insisto em que ao Supremo Tribunal Federal não incumbe legislar sobre a matéria¹⁶⁴.”

Esse entendimento é antagônico ao adotado pela Corte Interamericana nos julgamentos das leis de anistias no âmbito latino-americano. Como supramencionando, os órgãos supremos de justiça de diversos países americanos analisaram a compatibilidade das leis de anistia e declararam a incompatibilidade com o regime democrático de direitos¹⁶⁵.

Em sentença, a Corte Interamericana responsabilizou o Estado brasileiro, essencialmente o seu Poder Judiciário, por não ter controlado a convencionalidade da Lei nº 6.683/79 no tocante a Convenção Americana. E, na omissão da fiscalização interna pelos juízes nacionais, a Corte operou o controle de convencionalidade, demonstrando que esse controle sempre será exercido, e em última instância pelo órgão competente pela interpretação final sobre a Convenção Americana¹⁶⁶.

“Os representantes solicitaram ao Tribunal que ordene ao Brasil a investigação dos fatos, o julgamento e a punição de todos os

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 de mai 2014. Voto do Ministro Relator Eros Graus, par. 44 e 46.

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

responsáveis, em um prazo razoável, e que disponha que o Estado não pode utilizar disposições de direito interno, como prescrição, coisa julgada, irretroatividade da lei penal e ne bis in idem, nem qualquer excludente de responsabilidade similar, para eximir-se de seu dever. O Estado deve remover todos os obstáculos de facto e de iure, que mantenham a impunidade dos fatos, como aqueles relativos à Lei de Anistia. Adicionalmente, solicitaram à Corte que ordene ao Estado que: a) sejam julgados na justiça ordinária todos os processos que se refiram a graves violações de direitos humanos; b) os familiares das vítimas tenham pleno acesso e legitimação para atuar em todas as etapas processuais, em conformidade com as leis internas e a Convenção Americana, e c) os resultados das investigações sejam divulgados pública e amplamente, para que a sociedade brasileira os conheça.

O Estado não se pronunciou particularmente a respeito da investigação dos fatos e limitou-se a destacar que a análise da Lei de Anistia não pode separar-se do tempo em que a referida lei foi elaborada, nem do fundamento em que se encontra assentada. Por outro lado, lembrou que a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 considerou legítima integralmente a Lei de Anistia, em vista do novo ordenamento constitucional¹⁶⁷.”

Todavia, a realização do controle pela Corte no caso Gomes Lund não significou a efetividade da sentença, posto que o STF deliberou pelo recebimento da norma de anistia pela Constituição de 1988, e por via direta permitiu a sua validade no plano interno¹⁶⁸.

O STF argumentou que a anistia foi um acordo político construído a partir de um diálogo social, uma “conciliação social” com o aval dos setores envolvidos, em busca de uma transição suave. Mas:

“[...] há que se afastar a insustentável interpretação de que, em nome da conciliação nacional, a lei de anistia seria uma lei de ‘duas mãos’, a beneficiar torturadores e vítimas. Esse entendimento advém da equivocada leitura da expressão ‘crimes conexos’ constante da lei. Crimes conexos são os praticados por uma pessoa ou grupo de pessoas, que se encadeiam em suas causas. Não se pode falar em conexão entre fatos praticados pelo delinquente e pelas ações de sua vítima. A anistia perdoou a estas e não àqueles; perdoou às vítimas e não aos que delinquem em nome

¹⁶⁷ CIDH. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010, par. 254-255. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 25 de jun. 2015.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 de mai 2014.

do Estado. Ademais, é inadmissível que o crime de tortura seja concebido como crime político, passível de anistia e prescrição¹⁶⁹.”

A Corte completa:

“175. Quanto à alegação das partes a respeito de que se tratou de uma anistia, auto-anistia ou “acordo político”, a Corte observa, como se depreende do critério reiterado no ao presente caso [...], que a incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações de direitos humanos e não se restringe somente às denominadas “autoanistias”. Além disso, como foi destacado anteriormente, o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se além à *ratio legis*: deixar impune graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar. A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em relação com os artigos 1.1 e 2 da Convenção¹⁷⁰.”

O desaparecimento forçado é tratado como um crime “lesa-humanidade” pelo *jus cogens* e pela Corte Interamericana. O conceito de *jus cogens* transcende os Direitos dos Tratados e abrange o Direito Internacional em Geral. A Corte pode atribuir essa natureza aos direitos mais essenciais ao indivíduo, componentes do *hard core of human rights*.

Portanto, conforme a conclusão da Corte:

“30. Finalmente é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma do direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir dos crimes lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade.

31. É preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de impunidade do Brasil. É preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se

¹⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, n.º 4, Porto Alegre: FMP, 2009, p. 117.

¹⁷⁰ CIDH. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010, p. 65, par. 175. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 25 de jun. 2015.

repetir, jamais serão esquecidas e a qualquer tempo serão punidas¹⁷¹.”

Acertadamente, a decisão da Corte consagrou o processo de universalização dos direitos humanos iniciados após a Segunda Guerra, firmando a sua competência em analisar a violação ou não pelo Estado de suas obrigações internacionais, e ainda, a possibilidade de revisar as decisões de tribunais superiores buscando a compatibilidade com a Convenção¹⁷².

Não se questiona a importância e o caráter insubstituível dos tribunais internos, em um sistema internacional de proteção. A Corte ao exercer o seu controle, almeja a proteção de direitos que transpassam a soberania nacional, tornando-se uma problemática internacional. Merece destaque os votos vencidos dos Ministros Lewandowski e Ayres Britto que compreenderam que a proteção dos direitos humanos não é apenas interna, e que a última palavra é da Corte Interamericana, e admitiram a jurisprudência da Corte em determinar a incompatibilidade da lei de anistia brasileira¹⁷³.

Assim, entendeu-se pela sua competência para realizar o controle de convencionalidade, em sua aplicação a incompatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção, em razão de não poder existir empecilhos para a investigação penal dos fatos oriundos do regime militar, devendo o Estado brasileiro determinar as responsabilidades penais e aplicar as cabíveis sanções. Enfim, a Corte realizou o seu papel de órgão de proteção dos direitos humanos¹⁷⁴.

Tem-se o caráter constitucional inegável da Convenção Americana segundo o §2º, do art. 5º, da CF.¹⁷⁵ E nesse momento, o Supremo não exerceu o controle de convencionalidade em sua decisão na ADPF nº 153, ignorando as

¹⁷¹ CIDH. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010, par. 30-31. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 25 de jun. 2015.

¹⁷² Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010.

¹⁷⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁷⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

obrigações internacionais firmadas pelo Brasil de garantir as disposições da Convenção e a sua implementação e seu cumprimento no âmbito interno. Assim, frustrou a possibilidade de justiça às vítimas¹⁷⁶.

Cabe que a decisão do STF tem uma forte vinculação e efeito negativo sob os juízes de primeira instância e os tribunais, persuadindo a improcedência de qualquer ação que se pretenda punir os crimes praticados durante o regime militar com base na sentença proferida pela Corte no caso “Gomes Lund e Outros”. De fato, na Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5, que tramitou na 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, e aguarda julgamento de apelação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o magistrado afastou os pedidos no Ministério Público, não observando no mérito as jurisprudências internacionais da Corte sobre as normas de autoanistia e demonstrando a quantidade de julgamentos que podem afetar o cumprimento da sentença da Corte¹⁷⁷.

Essa incoerência brasileira é reconhecida pelo ministro aposentado ministro Carlos Ayres Britto, voto vencido na ADPF, que a destacou pelo não cumprimento da sentença da Corte¹⁷⁸. De fato, o não cumprimento da sentença representa desprestígio internacional, podendo gerar sanções ao país pela OEA, sendo de extrema importância que se busque mecanismos domésticos para o cumprimento dessa obrigação internacional.

Outrossim, existem casos positivos. Como por exemplo, o do coronel da reserva Sebastião Rodrigues de Moura, o Curió, em que a Justiça Federal negou-se a processá-lo com fundamento na Lei de Anistia. Entretanto, a juíza titular Nair Cristina Corado Pimenta de Castro, da 2ª Vara Federal em Marabá, reconsiderou a decisão proferida por seu substituto e acolheu a argumentação do Ministério Público Federal (MPF) e julgou o prosseguimento da ação e a análise do caso pelo sequestro de cinco opositores entre janeiro e setembro de 1974. A mesma juíza deu

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

¹⁷⁷ BRASIL. 8ª Vara Justiça Federal em São Paulo. *Sentença Ação Civil Pública* N. 2008.61.00.011414-5. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União, Carlos Alberto Brilhante Ustra, Audir Santos Maciel. São Paulo, 5 mai. 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/processo-20086100011414-extincao.pdf>>. Acesso em: 19 de set. de 2014.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010.

sequência também, a ação contra o major da reserva Lício Augusto Maciel, conhecido como doutor Asdrúbal, pelo rapto de Divino Ferreira de Sousa, o Nunes, visto pela última vez em 1973¹⁷⁹.

Uma das hipóteses para o cumprimento, conforme a teoria de Mazzuoli, é o uso do controle jurisdicional de convencionalidade. Pois, sendo a Convenção Americana ratificada sob a égide do §2º, do art. 5º, da CF, possui caráter materialmente constitucional em que caberia aos juízes singulares, *ex officio*, realizar o controle difuso de convencionalidade nos casos e determinar a invalidade da Lei de anistia, afastando-a dos casos concretos permitindo a responsabilização dos agentes responsáveis pelas violações – ao acarretar uma possível efetividade ao cumprimento da sentença¹⁸⁰. O cumprimento das decisões da Corte tem por fundamento jurídico o art. 7º ADCT e o art. 68 da CADH.

É possível uma nova discussão da compatibilidade da norma de anistia com a Convenção Americana. A Convenção é um instrumento jurídico com estatura superior a legislação de anistia e posterior, além de seu status constitucional. Por isso, não houve recepção da norma pela Convenção, sendo viável o controle jurisdicional de convencionalidade tornando inválida a norma de anistia, o que possibilitaria o julgamento e a responsabilização dos agentes culpados pelos crimes¹⁸¹.

Em que pese o recebimento da Lei de Anistia ter sido recebida pela ordem constitucional, a singular compatibilidade não garante a sua validade normativa. Além de ser também necessário a sua compatibilidade com os tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no país, em que a Convenção Americana se adequa como parâmetro para a sua aplicação. Assim, apesar do seu recebimento, e a não violação explícita ao texto constitucional, é possível o uso do controle de convencionalidade determinando a não recepção pela Convenção. Logo, apresenta-se a dupla compatibilidade vertical em que:

¹⁷⁹ PERES, João; BRENDA, Tadeu. 30 ago. 2012. Aceitas duas primeiras denúncias contra agentes da ditadura. Rede Brasil Atual. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/temas/cidadania/2012/08/aceitas-primeiras-denuncias-contra-agentes-daditadura>. Acessado em: 24.09.2012.

¹⁸⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁸¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

“[...] uma determinada lei interna poderá ser até considerada *vigente* (*existente*), por ter sido elaborada com respeito às normas do processo legislativo estabelecidas pela Constituição (e continuará perambulando nos compêndios legislativos publicados), mas não será *válida* se estiver em desacordo ou com os tratados de direitos humanos (que tem estatura constitucional) [...]. Para que haja a *vigência* e a concomitante *validade* das leis, deverá ser respeitada uma dupla compatibilidade vertical material, ou seja, a compatibilidade da lei (1) com a Constituição e os tratados de direitos humanos em vigor no país e (2) com os demais instrumentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro¹⁸².”

Dessa forma, não se atende ao requisito de dupla compatibilidade vertical, tornando-a inválida no ordenamento interno, isto é, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, sob a Lei de Anistia incide o “efeito paralisante”, em que a norma deixa de ter aplicação no sistema jurídico, posto que:

“As leis brasileiras estão sujeitas a dois tipos de controle vertical: (a) de constitucionalidade e (b) de convencionalidade. Nem tudo que é recebido pela Constituição é convencional e válido, porque agora as leis devem também ter compatibilidade com as Convenções internacionais. Uma lei pode ser constitucional, mas inconveniente. Tanto no caso de inconstitucionalidade como na hipótese de inconveniente, a lei não vale. É preciso que os operadores jurídicos brasileiros se familiarizem com os controles de constitucionalidade e de convencionalidade¹⁸³.”

Com isso, a partir do controle de convencionalidade, a Lei de Anistia perde a sua validade, e por consequência, é eliminado o maior obstáculo para o cumprimento e a efetivação da sentença prolatada pela Corte, tornando viável a responsabilização dos agentes responsáveis pelas graves violações de direitos humanos.

Depreende-se que o controle jurisdicional de convencionalidade é o instrumento viável, pois a lei de Anistia é inconveniente e inválida, dado que viola a Convenção Americana e o *jus cogens* internacional. Frisa-se que o Brasil em decisão soberana aceitou a jurisdição da Corte.

¹⁸² MAZZUOLI, Valério. *Curso de direito internacional público*. 4ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2009, p. 476.

¹⁸³ GOMES, Luis Flávio; MAZZUOLI, Valério. *A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos*. 10 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-violacoes-direitos-humanos>>. Acesso em: 16 de abr. 2015.

5. CONCLUSÃO

Considerando o exposto, é indiscutível a obrigação de tutela dos direitos humanos e a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que, por sua vez, cabe zelar pelos preceitos da Convenção Americana na proteção dos direitos fundamentais. Como sistema de âmbito regional, a Corte Interamericana opera em um ambiente marcado pela desigualdade social empenhando-se na consolidação de desses direitos, sendo o último recurso às vítimas que se encontram frustradas devido à ineficiência dos países em garantir os direitos mais básicos aos indivíduos.

O Brasil ratificou a Convenção e submeteu-se a jurisdição da Corte por vontade soberana, tendo como compromisso efetivar a sua plena internalização. Desse modo, o Estado deve respeitar os direitos nela previsto e adotar medidas para garantir seu pleno exercício, até como forma de alargar o catálogo de garantias nacionalmente tuteladas aos indivíduos.

A ordem constitucional de 1988 determinou o posicionamento diferenciado para os tratados de direitos humanos frente as legislações infraconstitucionais, concedendo estatura constitucional a partir da interpretação do § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, ao não excluir os direitos que provem ou podem vir a prover de tratados de direitos humanos. Essa percepção enseja em uma superioridade hierárquica normativa, e por consequência, atribuem hierarquia materialmente superior às normas infraconstitucionais. Essa estatura independe do quórum de aprovação, pois a implantação do § 3º, do artigo 5º, da CF, apenas garantiu o caráter formal a essa classificação. Apoiado nessa concepção é viável a análise de convencionalidade jurisdicional das normas pelo Poder Judiciário.

O estudo pretendia a verificação da possibilidade de proteção e efetividade dos direitos humanos no âmbito, especificamente no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*. A aplicação do controle de convencionalidade como instrumento de internalização do tratado de direitos humanos e harmonização do ordenamento doméstico pela atuação do Poder Judiciário.

A Corte Interamericana, em sentença, realizou o controle de convencionalidade e fixou a incompatibilidade da lei de anistia com a Convenção, posto permitir a impunidade de agentes responsáveis por graves violações de direitos humanos. Porém, esse controle executado pela Corte, por si só, não assegurou a efetividade da sentença ou o seu cumprimento pelo Estado brasileiro. Entretanto, com o emprego do controle jurisdicional de convencionalidade plausível a busca da efetividade da sentença.

O controle de convencionalidade dispõe sobre a dupla compatibilidade vertical da norma, isto é, a validade da norma está subordinada a compatibilidade vertical com a Constituição Federal e com os tratados de direitos humanos, posto a sua estatura no sistema jurídico. Essa análise de compatibilidade vertical das normas infraconstitucionais com os tratados de direitos humanos é imperativa para a condição de validade da norma. Em outros termos, o controle de convencionalidade serve como instrumento de harmonização do ordenamento infraconstitucional interno com os tratados ratificados e em vigor no país. Esse controle, quando exercido pelo Poder Judiciário, pode ser realizado pela via de exceção ou pela via direta, em que pela via de exceção é admissível a verificação *ex officio* de compatibilidade pelo magistrado.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 153/DF, ao declarar o recebimento da Lei de Anistia pela Constituição Federal, não esgotou a inteira verificação de compatibilidade. Apesar da ausência de confronto direto ao texto constitucional, não houve violação propriamente dita, permanecendo intacto. Ainda assim, o controle de convencionalidade é admissível quando as matérias dos tratados internacionais e da Constituição não forem idênticos. E na conjuntura de normas infraconstitucionais compatíveis com a Constituição, mas em desarmonia das normas internacionais de direitos humanos que é cabível o controle de convencionalidade – seja difuso ou concentrado.

No caso em observação, a matéria possui tratamento diferente pelo texto constitucional e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, devendo a integral validade da Lei nº 6.683/79 está condicionada ao duplo controle, devendo ser harmonizada com os tratados ratificados e em vigor no país, posto as matérias não terem o mesmo tratamento e não serem idênticas. Portanto, por não observar e

ser incompatível de com a Convenção essa lei carece de validade no mundo jurídico.

No caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, o Estado brasileiro foi responsabilizado pela Corte, entre diversas outras condenações, por incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o direito internacional. Nesse particular, sob a efetividade jurídico-social, a sentença não alcançou a seu total cumprimento.

Não obstante a tipificação do crime de desaparecimento forçado, com a ratificação da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e da criação da Comissão Nacional da Verdade, que nesses itens em particular, atingiram a efetividade jurídico-social com a devida implementação pelo Estado do determinado pela Corte em sua decisão. O ponto principal da sentença não obteve cumprimento: a punição dos agentes responsáveis por graves violações aos direitos humanos no âmbito da Guerrilha do Araguaia.

Porém, conforme se depreende do trabalho, é viável efetivar esse ponto específico, a punição dos agentes, com o uso do mecanismo do controle jurisdicional de convencionalidade difuso. A aplicação dessa modalidade deriva do aspecto material constitucional que a Convenção Americana tem na ordem interna. Essa segunda compatibilidade, que vai além da constitucional, observa a compatibilidade da norma com o tratado de direitos humanos, no caso do trabalho, com a Convenção Americana.

Nesse sentido, ao analisar a dupla compatibilidade vertical, a norma de Anistia não observa as duas compatibilidades, posto a sua incongruência com a Convenção. Por isso, a Lei de Anistia, por não atender esse requisito, carece de validade no ordenamento jurídico. Assim, é possível a declaração, pelo controle difuso de convencionalidade, da invalidade da norma. Com isso, é afastando o principal empecilho para o cumprimento e efetivação da sentença proferida pela Corte Interamericana.

Desse modo, cabe concluir que a Lei de Anistia é incompatível com a Convenção Americana, portanto, não possui validade, posto a sua inconvenção.

No plano externo, os países vizinhos têm efetivado as suas sentenças através da atuação do judiciário e implementam concretamente a Convenção nos seus ordenamentos jurídicos. É dever do Estado brasileiro, em decorrência da sua ratificação a Convenção, preservar e garantir os direitos nela previsto. Devendo criar mecanismo de harmonização do seu ordenamento doméstico com a Convenção, de tal modo que não existam obstáculos para a efetivação desses direitos essenciais aos indivíduos.

6. REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ANNONI, Danielle. *Direitos humanos e acesso à justiça no direito internacional*. 1º ed. (ano 2003), 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

Arquivos do Ministério da Justiça. Ano 1 – n.1, 1934. Brasília, Ministério da Justiça, 1943, p. 31.

Departamento de Derecho Internacional: Organización de los Estados Americanos, Washington D.C.. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-60.html>>. Acesso em: 08 de ago. 2015.

BOUCAULTT, Carlos Eduardo de Abreu e ARAUJO, Nadia (org.). *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 67.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da Republica Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 de jan. 2015.

BRASIL. *Lei n. 6.683, 28 de Agosto de 1979*. Brasília, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683compilada.htm>. Acesso em 13 de ago.2015.

BRASIL. Lei n. 9.140 de 04 de novembro de 1995. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9140.htm>. Acesso em : 09 de set. 2015.

BRASIL. *Relatório de cumprimento da sentença do Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*. Brasília, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Plenário. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB VS. Congresso Nacional. Brasília, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 de mai 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 87.585-8/TO. Plenário. Osvaldo Alves da Silva VS. Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS. Brasília, 12 de mar. 2008. Voto-vista do Ministro Celso de Mello, p. 19. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Civel_Geral/mg_processo_civil/voto.pdf >. Acesso em: 15 de jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* 466.343-SP. Plenário. Banco Bradesco S/A e Luciano Cardoso Santos. Brasília; 11 de dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 5ª Turma. Recurso em Sentido Estrito nº 0004823-25.2013.4.03.6181/SP. Justiça Pública VS. Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singello. São Paulo, 13 de jan. de 2015. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4013027>>. Acesso em: 24 de ago. de 2015.

BRASIL. 8ª Vara Justiça Federal em São Paulo. *Sentença Ação Civil Pública* N. 2008.61.00.011414-5. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União, Carlos Alberto Brilhante Ustra, Audir Santos Maciel. São Paulo, 5 mai. 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/processo-20086100011414-extincao.pdf>>. Acesso em: 19 de set. de 2014.

CANÇADO, Antonio Augusto Trindade. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, v. I.

CANÇADO, Antônio Augusto Trindade. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume III, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Editora Renovar, 2002.

Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. *Fondo, Reparaciones y Costas*. *Sentencia* de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

CEJIL. Disponível em: <<https://www.cejil.org/cejil/acerca-de-cejil>>. Acesso em 10 de abr. 2015.

CHILE. Constituição (1980). *La Constitucion Política De La Republica de Chile*. Santiago, 1980. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>. Acesso em: 15 de abr. 2015.

CIDH. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 26 de setembro de 2006, Série C, n. 154.

CIDH. Caso Barrios Altos Vs. Peru, *Fondo, Reparaciones y Costas*. *Sentencia*, *Sentencia* de 14 de marzo de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 21 de mar. 2015, par.41.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Caso Gomes Lund e Outros VS. Brasil. *Sentença* de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2015.

CIDH. Caso OLMEDO, Informe de Admisibilidad N° 31/98, par. 1-3. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/annualrep/98span/Admisibilidad/Chile11.803.htm>>. Acesso em 20 jan. 2015.

CIDH. Relatório nº 44/00, Caso 10.820. Peru, 13 de abril de 2000, par. 68, e CIDH. Relatório nº 47/00, Caso 10.908. Peru, 13 de abril de 2000, par. 76. No mesmo sentido, cf. CIDH. Relatório nº 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042, e 11.136. Peru, 13 de abril de 1999, par. 140 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso Claudio Abdon Lecaros Carrasco pelo delito de sequestro agravado*, Rol nº 47.205, Recurso nº 3302/2009, Resolução 16698, Sentença de Apelação, e Resolução 16699, Sentença de Substituição, de 18 de maio de 2010.

Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Câmara de Cassação Penal. *Caso do Massacre de Segovia*. Ata número 156, de 13 de maio de 2010, p. 68 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

DHNET. *Dossiê dos Mortos e Desaparecidos Políticos a partir de 1964*. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 28.

GOMES, Luis Flávio; MAZZUOLI, Valério. *A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos*. 10 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos>>. Acesso em: 16 de abr. 2015.

GOMES, Luiz Flávio Gomes; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: atlas, 2013.

GURVITH, Détermismes sociaux et liberte humaine, 1955, p. 81 apud ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 612.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes; 1998.

LAFER, Celso, 1941. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri, SP: Manole, 2005.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos económicos, sociales y culturales*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

LEAO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade..* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, v.4.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2006.

MAEOKA, Erika. *O acesso à justiça e a proteção dos direitos humanos: Os desafios à exigibilidade das sentenças da Corte Interamericana*. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008, pp. 87/109 apud AYALA CORAO, Carlos M.

La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: Estudios Constitucionales. Año 5, n. 1. Chile: Universidad de Talca, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *A tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 03 de abr. de 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal e sua eficácia. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 378, ano 101, p. 583-590, mar./abril/2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro*. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXXVI, n. 113, março de 2009.

MELLO, Celso Albuquerque. Teoria dos direitos fundamentais [et al.]; In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 21.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade Quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos planos Internacional e Nacional. Anais do VI Seminário Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da UERJ, 1997, p. 3-48. Apud *Teoria dos direitos fundamentais*. Celso de Albuquerque Mello... [et al.]; Org.: Ricardo Lobo Torres. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

OLIVEIRA, Rosa Mística Gomes de Azevedo. "Direito à vida nos tratados internacionais de direitos humanos e as contradições nos países que adotam a pena de morte, tortura, aborto e temas correlatos." *Revista Eletrônica Díke*, vol. 1, nº1, jan/jul 2011.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 11 de jun. 2015.

Organização dos Estados Americanos. *Convenção Interamericana de sobre Desaparecimento de Pessoas Forçadas*. Pará. 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/k.Desaparecimento.htm>>. Acesso em: 09 de set. 2015.

Organização dos Estados Americanos. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em 28 de abr. de 2015.

Organização dos Estados Americanos. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: < <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm> >. Acesso em: 15 de out. de 2014.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no direito internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: LTr, 2000.

PERES, João; BRENDA, Tadeu. 30 ago. 2012. Aceitas duas primeiras denúncias contra agentes da ditadura. Rede Brasil Atual. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/temas/cidadania/2012/08/aceitas-primeiras-denuncias-contra-agentes-daditadura>. Acessado em: 24.09.2012.

PERU. Constituição (1993). *Constitucion Política del Peru*. Lima, 1993. Disponível em: < <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf> >. Acesso em 15 de abr. 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5. ed. revista, ampliada, atualizada. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, n.º 4, Porto Alegre: FMP, 2009, p. 117.

PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMIREZ, Sergio Garcia. *Las reparaciones em el Sistema Interamericano de Proteccion de Los Derechos Humanos*. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/9.pdf>>. Acesso em: 23 abri. 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes (coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil / Alexandre Morais*. São Paulo: Atlas, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SIDH. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. Adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf >. Acesso em: 07 de jun. de 2015.

TRIEPEL, Karl Heinrich. *As relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional*. Trad. de Amílcar de Castro. Imprensa: Belo Horizonte, 1964.

WALLACE, Rebecca M. M., 1992, p. 35 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 2009, p. 89.