

OBRIGATORIEDADE DO CUMPRIMENTO DAS DECISÕES DAS CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS PELO BRASIL

THE OBLIGATION FOR BRAZIL TO COMPLY WITH THE DECISIONS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

LA OBLIGACIÓN DE BRASIL DE CUMPLIR CON LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Stephany Oliveira Giardini Fonseca¹

RESUMO: O trabalho que se desenvolverá a partir do presente projeto pretende analisar o conflito entre as decisões encampadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelos órgãos internacionais, mais especificamente no sistema interamericano de Direitos Humanos, considerando o status normativo dos tratados no direito brasileiro. O conflito entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) é o lugar do qual parte a pesquisa, buscando analisar os aspectos jurídicos encampados pelo STF e pela Corte de IDH nas respectivas decisões, com foco nas perspectivas trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, é feito um esforço na tentativa de traçar possíveis soluções para os conflitos.

Palavras-chave: Decisões internacionais. Tratados internacionais. Diálogos das cortes. Decisões nacionais. Bloco de constitucionalidade. Lei de Anistia.

ABSTRACT: The work that will be developed from the present project intends to analyze the conflict between the decisions taken by the Federal Supreme Court and international bodies, more specifically in the Inter-American System of Human Rights, considering the normative status of the treaties in Brazil. The conflict between the jurisprudence of the Federal Supreme Court and the Inter-American Court of Human Rights Law 6.683/79 (Amnesty Law) is the place from which the research starts, analyzing the legal aspects taken up by the STF and the Court of Human Rights in their respective decisions, focusing on the perspectives brought by the Federal Constitution of 1988 and the American Convention on Human Rights. Thus, an effort is made in an attempt to outline possible solutions to the conflicts.

Keywords: International decisions; international treaties; Court dialogues; National decisions; Block of constitutionality; Amnesty Law.

RESUMEN: El trabajo que se desarrollará a partir de este proyecto pretende analizar el conflicto entre las decisiones adoptadas por el Supremo Tribunal Federal y los órganos internacionales, más específicamente en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, considerando el estatus normativo de los tratados en el derecho brasileño. El conflicto entre la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Ley 6.683/79 (Ley de Amnistía) es el lugar de donde parte la investigación, buscando analizar los aspectos jurídicos adoptados por el STF y el IDH. Tribunal en sus respectivas decisiones, centrándose en las perspectivas aportadas por la Constitución Federal de 1988 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, se intenta esbozar posibles soluciones a los conflictos.

Palabras clave: Decisiones Internacionales. Tratados Internacionales. Diálogos judiciales. Decisiones nacionales. Bloque de constitucionalidade. Ley de Amnistía.

¹ Bacharel em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro; Pós-graduada em direito privado pela Universidade Cândido Mendes e Pós-Graduada em direito público pela Escola Superior de Advocacia Pública.

INTRODUÇÃO

A necessidade de entender qual seria a força cogente das decisões e dos tratados internacionais advém da constante movimentação de globalização que aproxima a comunidade internacional, além da necessidade de garantir a aplicabilidade das normas jurídicas voltadas à promoção e proteção de direitos humanos.

A determinação de alguns direitos tidos como inalienáveis e imprescritíveis na órbita internacional, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, ensejou a preocupação da comunidade global de garanti-los, além de se buscar alternativas para efetivá-los no âmbito interno.

Verifica-se, portanto, conforme indica Flavia Piovesan, que o constitucionalismo global agora apresenta novos paradigmas, superando as relações horizontais entre os estados e com foco na necessidade de um direito internacional com a premissa de que a dignidade da pessoa humana deve ser a base de todos os constitucionalismos².

No Brasil, com o período de redemocratização que consubstanciou a Constituição Federal de 1988 e a Emenda Constitucional 45 de 2004, os tratados internacionais de Direitos Humanos ganharam uma nova relevância, possibilitando, inclusive, que normas internacionais ganhassem status constitucional se preenchidos os requisitos expostos na Constituição e, ainda se não preenchidos, status supra-legal.

Neste contexto, considerando o cenário global, há a necessidade de se perquirir como compatibilizar decisões emanada pelo Supremo Tribunal Federal com as advindas da Comissão ou da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no que André de Carvalho Ramos intitula de “Diálogo das Cortes”.³

Assim, necessário trazer à baila análise sobre o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da improcedência da ADPF 153, promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que objetivava a declaração de não recebimento, pela Constituição brasileira de 1988, do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei de Anistia (no 6.683/79), ou seja, que a declaração de anistia não se estenderia aos crimes de tortura, homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor, praticados pelos agentes da repressão, contra opositores políticos, durante o regime militar.

² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 114

³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva jus, 2021. p. 873

A decisão é paradigmática porque a Lei de Anistia, considerada pelo STF como recepcionada pela Constituição Federal de 1988, vai de encontro à decisão exarada pela Corte Interamericana de Direitos humanos, que no dia 14 de dezembro de 2010, julgou que os crimes contra a humanidade (mortes, torturas, desaparecimentos), cometidos pelos agentes do Estado, durante a ditadura militar brasileira (1964-1985), deveriam ser devidamente investigados, processados e punidos, considerando, portanto, a Lei de Anistia como inconveniente e sem valor jurídico para impedir a apuração dos referidos crimes cometidos pelos agentes do Estado (ditadores ou por quem agiu em nome da ditadura).⁴

A partir da análise das duas decisões acima, proferidas pelas Cortes nacional e internacional, percebe-se que o STF adotou uma postura antiquada em relação à força cogente das decisões dos órgãos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, deixando de aplicar a necessária relação entre o direito interno e o direito internacional.

Assim, considerando o cenário apresentado, busca-se analisar os aspectos jurídicos trazidos pelo STF e pela Corte de IDH nas respectivas decisões, com foco nas perspectivas trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, com esforço na tentativa de traçar possíveis soluções para os conflitos, com base em institutos como a justiça de transição, o duplo controle, o princípio *pro homine*, e o critério da especialidade.

Tal reflexão é permeada pela verificação se o Brasil atua com a boa-fé que se espera dos Estados Partes subscritores de um tratado internacional, abrindo a discussão sobre a força cogente dos tratados e decisões supranacionais e a possível consequência prática para o Estado brasileiro pelo descumprimento destas, com base no questionamento de qual seria o “impacto” que os tratados de direitos humanos podem trazer para a órbita interna.⁵

Os objetos de estudo desta monografia podem ser assim estabelecidos: (i) Identificar os aspectos jurídicos que foram utilizados pelo STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos na decisão sobre a Lei de Anistia; (ii) Avaliar qual o verdadeiro impacto das decisões internacionais no âmbito interno e (iii) Tentar estabelecer possíveis soluções para os conflitos gerados por decisões antagônicas entre o STF e a Comissão ou Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Quanto à metodologia utilizada da pesquisa, insta esclarecer que será utilizada nesta monografia o método hipotético-dedutivo através de pesquisa teórica sobre o tema. Por

⁴ GOMES, Luis Flávio. A Lei de Anistia viola a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. **Coluna do LFG**. 2011.
⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

certo, a predominância do trabalho será a partir da jurisprudência nacional e internacional e de autores/as que possuem como lente os estudos dos Direitos Humanos e dos direitos encampados na órbita nacional com base na Constituição Federal.

A pesquisa documental é base essencial para este trabalho. Ao fazer a análise de decisões, serão utilizadas as ferramentas de pesquisa online do website do próprio STF e dos organismos internacionais.

O critério inicial que será utilizado através da busca no website é pela procura de decisões antagônicas entre o STF e os organismos internacionais (com foco na Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Em relação ao período, utiliza-se o marco temporal da promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988. Esse período marcou a redemocratização do Brasil e, em tese, uma garantia de direitos para toda a população. Ainda, será utilizado, como parâmetro o momento em que o Brasil aceitou a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 1998 e, também, o período que sucede a emenda constitucional 45/2004, que dispõe sobre o status dos tratados de direitos humanos no cenário nacional.

1. DO NASCIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

3084

Preliminarmente, é necessário traçarmos os primeiros parâmetros sobre os tratados internacionais de Direitos Humanos.

O ramo do direito estabelecido como ‘direito internacional dos direitos humanos’ ganhou importância no cenário mundial após a Segunda Grande Guerra, numa tentativa internacional de amenizar e, principalmente, não repetir, as violações de direitos humanos ocorridas por ocasião do contexto bélico experimentado pela Segunda Guerra Mundial.⁶

Diante do contexto apresentado, começou a se pensar que a proteção dos Direitos Humanos não deveria ser apenas no âmbito das competências de cada estado isoladamente, visto que a preocupação com esses direitos teria relevância para todas as nações de forma conjunta.

Assim, considerando os Direitos Humanos como de interesse internacional, passou-se a pontuar, inclusive, a soberania internacional de forma relativizada e não mais absoluta como estabelecida anteriormente, na medida em que vislumbrado como possíveis as

⁶ PIOVESAN, Flávia. **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF**. Acesso: <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/piovesan-tratados.pdf>

intervenções nos Estados e a responsabilização internacional dos países para a proteção do Direitos Humanos.⁷

A partir de então foi aprovada, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabeleceu uma espécie de ‘ética internacional’ a ser seguida por todos os Estados, partindo da premissa básica de que todos os indivíduos possuem o direito de terem sua dignidade preservada e que a preservação desses direitos é uma preocupação da dignidade global.⁸

Posteriormente, diversos tratados de proteção aos Direitos Humanos foram sendo criados, além da constituição dos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, como o sistema Americano, do qual o Brasil faz parte.

1.1 O status dos Tratados internacionais dos Direitos Humanos com a Constituição de 1988 e com a Emenda 45/2004

A Constituição brasileira de 1988, logo no seu primeiro artigo, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Essa preocupação com os direitos fundamentais veio no processo de democratização do Brasil após os longos anos de ditadura militar.

3085

Como resultado do aumento da preocupação do Estado brasileiro com os direitos fundamentais, a Constituição brasileira de 1988, também chamada de “constituição cidadã”, é considerada uma referência no tópico sobre os Direitos Humanos, inclusive se observado seu artigo 4, II, que dispõe: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II- Prevalência dos direitos humanos”.

Neste sentido, percebe-se que o Brasil deixa de observar a soberania estatal de forma absoluta, consubstanciando o entendimento consagrado no próprio texto da Carta Magna de que os Direitos Humanos possuem prevalência diante das relações internacionais.

No contexto da constituição brasileira e da preocupação dos Direitos Humanos desencadeada no pós -Segunda Guerra, a dignidade da pessoa humana, nas palavras de Flávia Piovesan, se torna um “superprincípio”⁹, ao orientar todos os demais direitos e princípios, seja na órbita interna ou externa.

⁷ IBID

⁸ IBID

⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89

Neste sentido, importante pontuar que em 1998 o Brasil aceitou a jurisdição da Conte Interamericana de Direitos Humanos e, assim, segundo André de Carvalho Ramos “deu o passo decisivo para aceitar o universalismo na área dos Direitos Humanos”.¹⁰

Para a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na órbita interna, a Constituição da República estabeleceu um sistema complexo, diante da necessidade da atuação tanto do poder executivo como do poder legislativo.

O entendimento acima é o que se depreende da leitura do artigo 84, VIII, da CF, que estabelece que “Compete privativamente ao Presidente da República: VIII- celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, combinado com o artigo 49, I, do mesmo diploma normativo, que deixa expresso que: “É da competência do exclusiva do Congresso Nacional: I- revolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromisso gravosos ao patrimônio nacional”.

Neste sentido, para que o tratado internacional passe a vigor no Brasil, é necessária a junção de vontade dos dois Poderes acima mencionados através de quatro fases que podem ser assim divididas; 1) fase da assinatura; 2) fase do decreto legislativo; 3) fase da ratificação (nessa fase há o entendimento que o Brasil já está comprometido com o tratado internacionalmente e, por fim, 4) fase da incorporação/promulgação (considerado o momento em que o tratado internacional passa a ter eficácia no âmbito interno, de acordo com o artigo 87, I, da CF).¹¹

Apesar do entendimento tradicional da necessidade da quarta fase para que o tratado de direitos humanos passe a ter eficácia na órbita interna, André de Carvalho Ramos opina pela desnecessidade da edição do decreto de promulgação, pois, segundo entendimento do autor, esta última fase teria o caráter meramente declaratório.¹²

Posteriormente a incorporação do tratado internacional, importante trazer à baila os entendimentos sobre o status normativo do texto ratificado para o âmbito interno.

Em um primeiro momento, importante pontuar que, em regra, o tratado internacional vigora com o status de lei ordinária, considerando a supremacia da Constituição Federal.¹³

¹⁰RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva jus, 2021. p. 823

¹¹RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva jus, 2021. p. 827

¹²IBID.p. 833

¹³IBID.p. 835

Porém, quando o tratado internacional versar sobre Direitos Humanos, o debate sobre a hierarquia da norma ganha novos contornos, que é o que se passará a discutir.

Sobre este ponto, sempre houve divergência na doutrina e na jurisprudência sobre qual seria o status do tratado internacional de direitos humanos assinado pelo Brasil, porém, o posicionamento do STF era forte no sentido que mesmo quando referente a direitos humanos o tratado deveria ter o status de lei ordinária federal, ou seja, abaixo, hierarquicamente, da Constituição Federal.¹⁴

Porém, a partir da emenda constitucional 45/2004, o cenário é modificado com a introdução, na Constituição da República, do artigo 5º, parágrafo 3º, que possui a seguinte redação: “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.

Ou seja, após a referida emenda, foi possível estabelecer, desde que aprovado com quórum específico e dificultado- o que 'é passível de crítica pelos humanistas, como Flavia Piovesan e Atonio Augusto Cançado Trindade, que defendem que qualquer tratado internacional de direitos humanos já possui hierarquia constitucional¹⁵-, o status constitucional aos tratados internacionais de Direitos Humanos.

A emenda constitucional 45/2004 não trouxe em sua redação qual seria o status dos tratados internacional de direitos humanos elaborados antes da emenda e nem em relação àqueles que não forem aprovados pelo quórum qualificado exposto no parágrafo terceiro do artigo 5º.

Assim, diante das lacunas acima apresentadas, mais uma vez a doutrina e a jurisprudência entraram em debates tentando estabelecer entendimento acerca do tema.

Neste contexto, no HC 79.785-RJ, o STF estabeleceu novo entendimento, ao sustentar que os tratados internacionais sobre direitos humanos que não forem aprovados da forma estabelecido pelo artigo 5º, §3º, da CF, teria o status “supralegal”, ou seja, na pirâmide hierárquica estariam posicionados abaixo da constituição, mas acima das normas ordinárias federais.

Deste modo, ficou consagrado no âmbito brasileiro a chamada “teoria do duplo status”, que estabelece que o tratado internacional de direitos humanos pode ter status constitucional e supralegal. Assim, a consequência é que se os tratados de direitos humanos

¹⁴ IBID.p. 847

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed.São Paulo: Saraiva, 2013. p. 138

têm status supralegal, para uma lei ser considerada válida ela precisa passar por um duplo controle, ou seja, precisa estar de acordo com a Constituição Federal e, também, com aos ditames expostos nos tratados internacionais de direitos humanos. Apenas passando por estes dois “filtros” é que a norma estaria apta para permanecer no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁶

Apesar do entendimento acima ser o majoritariamente aceito pelo Supremo Tribunal Federal como pode ser observado dos seus julgados, existe forte posicionamento doutrinário, como se verá a seguir através dos apontamentos de Flavia Piovesan, Antonio Augusto Cançado Trindade e André de Carvalho Ramos, no sentido de todos os tratados internacionais de direitos humanos possuem status constitucional, e é esse o entendimento que será, agora, o foco de análise.

1.2 Conceito amplo de bloco de constitucionalidade

Flávia Piovesan e Antônio Augusto Cançado Trindade são dois autores que defendem que os tratados internacionais de direitos humanos, independente do rito de aprovação, têm status de norma constitucional, possuindo, portanto, a mesma hierarquia que as normas expostas na Constituição Federal.

3088

Para Flávia Piovesan, a conclusão acima apresentada advém “ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional”.¹⁷

A autora pontua que entender de modo distinto seria considerar que o §2º do artigo 5º da Constituição federal, que dispõe que “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”, não teria aplicabilidade.¹⁸

Válido ressaltar que, contudo, não é possível considerar uma norma constitucional sem força de eficácia, visto que o neoconstitucionalismo consubstanciou o princípio da força normativa da constituição e sua aplicabilidade direta.¹⁹

¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva jus, 2021. p. 852

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 113

¹⁸ IBID. p.118

¹⁹ IBID. p.118

Nesta linha de entendimento, há de se pontuar, ainda, que não haveria lógica em diferenciar o status dos tratados sobre direitos humanos apenas por causa do quórum de aprovação, o que faz com que, com base neste entendimento, qualquer tratado de direitos humanos, independente do quórum e do momento de ratificação (antes ou após a emenda constitucional 45/2004), possui a mesma hierarquia de norma constitucional.²⁰

Neste sentido, o exposto no §3º do artigo 5º deveria ser visto como lei interpretativa no sentido de declarar o que já existe, possibilitando a constitucionalidade formal dos tratados internacionais de direitos humanos, mas sem excluir, contudo, a constitucionalidade material destes, visto que a constitucionalidade formal e material são conceitos que não se confundem.²¹

O entendimento acima pode ser assim resumido pela Autora:

Vale dizer, com o advento do § 3º do art. 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal.²²

Por fim, a diferença prática dos tratados materialmente constitucional dos formais e materialmente constitucionais é que os primeiros poderiam ser denunciados pelo Estado através de decisão do poder executivo, enquanto o segundo, por já estar incorporado no texto da Constituição, não poderia ser objeto de denúncia.²³

Na mesma linha de pensamento de raciocínio, segundo Michele de Freitas Vaz e Raques Torres Gontijo, está o pensamento de Antônio Augusto Cançado Trindade, que consubstancia o entendimento de que os tratados de direitos humanos, sem qualquer diferenciação, possuem o status de norma constitucional, considerando que as normas nacionais e internacionais não estão em colisão, ao contrário, elas devem convergir sempre em prol daquela que mais protege o ser humano.²⁴

Neste sentido, o Autor estabelece:

A disposição do artigo 5(2) da Constituição Brasileira vigente, de 1988, segundo a qual os direitos e garantias nesta expressos não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil é Parte, representa, a meu ver, um grande

²⁰ IBID. p. 129

²¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 129

²² IBID. p. 138

²³ IBID. p. 140

²⁴ . VAZ, Michelle de Freitas e GONTIJO, Raquel Torres. **O Status Hierárquico dos tratados internacionais de Direitos Humanos e as implicações práticas da atribuição de qualificação constitucional ou supralegal**. p. 8 Acesso em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=887d5a5e50263490>

avanço para a proteção dos direitos humanos em nosso país. Por meio deste dispositivo constitucional, os direitos consagrados em tratados de direitos humanos em que o Brasil seja Parte incorporam-se ipso jure ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Ademais, por força do artigo 5(1) da Constituição, têm aplicação imediata. A intangibilidade dos direitos e garantias individuais é determinada pela própria Constituição Federal, que inclusive proíbe expressamente até mesmo qualquer emenda tendente a aboli-los (artigo 60(4)(IV)). A especificidade e o caráter especial dos tratados de direitos humanos encontram-se, assim, devidamente reconhecidos pela Constituição Brasileira vigente.”²⁵

Para o Autor, a eficácia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos possui guarida no arcabouço normativo brasileiro desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, possuindo o §2º do artigo 5º aplicabilidade ampla e abrangente e direta, sem fazer qualquer tipo de restrição e diferenciação entre os tratados que protegem os valores humanos.²⁶

Conclui-se, portanto, que a “corrente constitucional”, defendida por autores de renome, é a que melhor se coaduna com os princípios e arcabouços normativos estabelecidos pela própria Constituição Federal, além de garantir maior proteção dos direitos humanos, que é o que se espera dos Estados diante da comunidade global.

1.3 CONFLITO ENTRE A DECISÃO DO STF E DA CORTE DE IDH SOBRE A LEI DE ANISTIA

3090

Como é cediço, em 1º de abril de 1964 o Brasil sofreu golpe de estado, que abriu portas para o período de ditadura militar no país. No período de governo militar foram baixados vários Atos Institucionais, sendo o mais severo deles o AI-5, que foram responsáveis pela usurpação de direitos fundamentais dos indivíduos em nome da suposta ‘segurança nacional’.

No período da ditadura brasileira, as mortes, desaparecimentos forçados, exílio e tortura se tornaram práticas comuns aplicadas contra os opositores ao governo, fazendo com que os anos 60 e 70 fossem marcados para sempre na história brasileira como momento obscuro e de restrição das liberdades individuais.

É no contexto do processo mobilização política para abertura democrática brasileira que foi instituída, em 28 de agosto de 1979, a Lei de Anistia²⁷, que em seu artigo 1º expõe o seguinte:

²⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos Direitos Humanos nos planos internacional e nacional. *Revista da Faculdade de Direito*. Ed 9. Minas Gerais. 199. p. 66

²⁶IBID.p.68

²⁷ MIALHE, Jorge Luís e PARRA, Jorge Barrientos. *Lei de Anistia: Comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. p. 25

Art. 10 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. § 10 – Consideram-se conexos, para efeitos deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Apesar da Lei de Anistia ter tido seu papel importante no processo de abertura do período ditatorial para o período democrático, ela possibilitou que o Brasil não punisse os crimes ocorridos pelos militares. Os desaparecimentos forçados, as mortes e torturas realizadas no período da ditadura se encontram, até hoje, sem resposta.²⁸

É neste contexto que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 153) com objetivo de declarar o não recebimento ou a interpretação conforme à constituição do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei de Anistia, ou seja, estabelecer que a lei em discussão não poderia ser aplicada aos agentes da ditadura militar contra seus opositores nos crimes de tortura, homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor.²⁹

1.4 Aspectos jurídicos da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153

Em 27 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal declarou improcedente, por sete votos a dois, a ADPF Nº 153, o que consubstanciou o entendimento da suprema corte de que o parágrafo impugnado por meio da ação de descumprimento de preceito fundamental havia sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, continuaria em válido e em vigor.

No voto, o Ministro relator Eros Grau entendeu que à época, em uma tentativa de abrir espaço para a democracia que se avizinhava, a anistia tinha como escopo principal “esquecer” o passado e, sendo assim, a lei trouxe o “perdão” de forma bilateral, ou seja, tanto para os perseguidos político quanto para os seus perseguidores.³⁰

²⁸ IBID.p. 25

²⁹ IBID.p.27

³⁰ IBID.p.28

Ademais, segundo o ministro relator “Os argumentos adotados na inicial vão ao ponto de negar mesmo a anistia concedida aos crimes políticos, aqueles de que trata o artigo 1º da lei, a anistia concedida aos acusados de crimes políticos, que agiram contra a ordem política vigente no País no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. A contradição é, como se vê, inarredável”.³¹

Em resumo, o voto do Ministro teve como fundamento a necessidade de se observar a época em que a Lei foi instituída. Neste sentido, salientou que “A arguente desqualifica fatos históricos que antecederam a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei nº 6.683/79” e “A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha”.³²

Considerou, ainda, que o Poder Judiciário não teria competência para alterar textos normativos, o que impossibilitaria, até mesmo ao Supremo Tribunal Federal “reescrever” o disposto na Lei de Anistia.

Por fim, o voto entendeu que a Emenda Constitucional 26/85, referendou o exposto na Lei de Anistia, o que, segundo o relator, culminaria na necessidade de aceitação do entendimento de que os ditames estabelecidos pela Lei de 1979 estão encampados e integrados à nova ordem constitucional, que compreenderia não só o novo texto, mas também a ‘norma-origem’, o que inclui, portanto, a ec 26/85.³³

3092

Apesar de decidir pela improcedência na ADPF 153 pelos argumentos acima narrados, as observações finais do voto do ministro relator, em passagens um tanto quanto contraditórias, expõem que há a necessidade de coibir embaraços que impeçam o conhecimento do período ditatorial, e a necessária lembrança para que os tempos sombrios não voltem a se repetir.³⁴

2. Aspectos jurídicos da decisão da Corte IDH sobre a Lei de Anistia

No dia 11 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisou a decisão do STF e a lei de anistia, e concluiu que a aplicação da lei do modo

³¹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 Distrito Federal. Voto do ministro Eros Grau. Acesso: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. p. 20

³² IBID.p. 21

³³IBID. p. 44.

³⁴ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 Distrito Federal. Voto do ministro Eros Grau. Acesso: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. p. 46

estabelecido causa a perpetuação de graves violações de direitos humanos e é contrária às obrigações estabelecidas na Convenção e à jurisprudência da Corte Interamericana.³⁵

A Corte entendeu que impossibilitar a investigação e a punição dos responsáveis pelo desaparecimento forçado das vítimas da ditadura fere os artigos 1.1, 2, 8.1 e 25 da Convenção Americana, em detrimento das 70 vítimas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia e de seus familiares.³⁶

O Brasil alegou, durante o processo perante a Corte, que o caso “guerrilha do araguaia” já estaria prescrito, visto que não teria por base crimes imprescritíveis segundo a Constituição brasileira. Porém, em relação a esse argumento, a Corte afirmou que:

O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios. À luz desse dever, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do fato, devem iniciar, ex officio e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva. Essa investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e deve estar orientada à determinação da verdade.³⁷

Ademais, os crimes ocorridos de desaparecimento forçado seriam de efeitos permanentes e, sendo assim, enquanto não encontrado o paradeiro e identidade das vítimas, ainda estaria repercutindo.

3093

Na oportunidade, a Corte deixou claro que a Lei de Anistia vai de encontro à Convenção Americana ao Direito Internacional, fazendo com que a Lei nº 6.683 careça de convencionalidade. Neste sentido, considerou que:³⁸

A forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (pars. 87, 135 e 136 supra) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

³⁵ Caso Gomes Lund e outros versus Brasil. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2010. par.325

³⁶IBID. par. 127.

³⁷ IBID.par 138.

³⁸IBID.par 172.

Assim, conclui-se que o Brasil teria o dever de buscar saber a verdade sobre os crimes ocorridos durante o período da ditadura militar, não podendo se eximir dessa obrigação, visto que assinou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que em seu artigo segundo estabelece que “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.³⁹

Ao final, a Corte Interamericana, por unanimidade, estabeleceu o que se faz necessário transcrever:

8. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação. 9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença. 10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentencia. 11. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença. 12. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença. 13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença. 14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença. 15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno. 16. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença. 17. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da presente Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 302 a 305, 309 a 312 e 316 a 324 desta decisão. 18. O Estado deve realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença

³⁹ IBID. par 126.

aportem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei nº 9.140/95 e desta Sentença, nos termos do parágrafo 120 e 252 da mesma. 19. O Estado deve permitir que, por um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei nº 9.140/95, conforme os termos do parágrafo 303 da presente Sentença. 20. Os familiares ou seus representantes legais apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998. 21. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, a partir de sua notificação, o Estado deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.”⁴⁰

Desta feita, é notório o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos de que a decisão do Brasil de considerar válida a Lei de Anistia no plano interno de modo a garantir a impunidade dos agentes do governo na ditadura militar viola a Convenção Interamericana de Direitos Humanos que o Brasil se obrigou a observar.

Diante de todo o exposto, não há como se chegar a outra conclusão de que não a de que a decisão do STF desconsiderou o caráter inconvenção da Lei de Anistia, apesar de a ter considerada como recepcionada. É necessário que as leis do ordenamento pátrio passem pelo “duplo controle” (o de constitucionalidade e o de convencionalidade) para que sejam declaradas como válidas, o que não ocorreu na análise da lei em questão.

2.1 Da obrigatoriedade da aplicação da jurisprudência internacional pelo Brasil

Em um primeiro momento, é importante estabelecer que a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 68.1, não deixou dúvidas sobre a obrigatoriedade do cumprimento, pelo Estado parte, das decisões da Corte.

Assim, considera-se, de forma límpida, que as decisões da Corte vinculam a República Federativa do Brasil, e são passíveis de cumprimento sem a necessidade de que sejam homologadas perante o Superior Tribunal de Justiça, como acontece nas decisões advindas de tribunais estrangeiros, segundo o que dispõe o Código de Processo Civil.⁴¹

⁴⁰ IBID, par. 325

⁴¹ BARROSO, Luis Roberto. **Parecer noDA/08-LRB**. 2008. p. 23

O não cumprimento, pelo Brasil, das decisões encampadas pela Corte Interamericana, gera como consequência a responsabilização do Estado brasileiro perante a comunidade internacional.⁴²

Apesar da citada “responsabilização internacional”, aparentemente, não haveria no Brasil nenhum mecanismo que imponha a execução das decisões da Corte, porém, como veremos a seguir, há de se defender que a inexistência de mecanismo de cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos é apenas fictícia.

Importante, ainda, pontuar que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Gomes Lund – Guerrilha do Araguaia”, que determinava, dentre outras coisas, que não fosse aplicada a Lei de Anistia, não foi cumprida pela República Federativa do Brasil.

Assim, em 2014, o Partido Socialista e Liberdade interpôs a ADPF 320, alegando que o não cumprimento pelo Brasil das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos feriria não só o que se espera dos Estados que assinam os tratados internacionais de agir com boa-fé internacional, mas também a própria Constituição brasileira, nos seus artigos artigo 10, I e III, 40, II, artigo 50, parágrafo 2º.⁴³

Apesar do Supremo Tribunal Federal ainda não ter decidido sobre a ADPF 320, o Procurador Geral da República se manifestou no processo e declarou que “não é admissível que, tendo o Brasil se submetido à jurisdição da CIDH, por ato de vontade soberana, despreze a validade e a eficácia da sentença. Isso significa flagrante descumprimento dos compromissos internacionais do país”.⁴⁴

Fato é que a obrigação do Estado em cumprir as obrigações exaradas pela Corte advém do princípio do ‘pacta sun servanda’, ou seja, com base na boa-fé internacional os países membros devem adotar as decisões da Corte de forma espontânea,⁴⁵ sob pena de agir de forma contraditória e de encontro com o que se espera do direito internacional dos direitos humanos.

Desta feita, após assumir o compromisso internacional o Estado não pode, posteriormente, nem com base na sua própria Carta Magna, descumprir o que determina as

⁴²IBID. p.27

⁴³ PATRUS, Rafael Dilly. <https://www.conjur.com.br/2015-jul-27/rafael-patrus-descumprir-corte-interamericana-violac-f> - acesso em 06 de março de 2022 21:52

⁴⁴ <https://aasadvocaciaminasgerais.jusbrasil.com.br/artigos/1132789755/gomes-lund-vs-brasil-e-as-arguicoes-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-n-153-e-320> - acessado em 06/03/2022 às 21:52

⁴⁵ VERDROSS, Alfred. **O Fundamento do Direito Internacional**. Revista de Direito Internacional. Vol 10 n 2. 2013.p. 12

decisões ou os mandamentos dos tratados por ele assumidos, sob pena de agir de forma contraditória.⁴⁶

Ainda, importante destacar que é possível defender a possibilidade de se executar, nos moldes do que dispõe o Código de Processo Civil sobre execução contra a Fazenda Pública, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação a obrigação de pagar ⁴⁷. Aparentemente a mesma sorte não possuiria as decisões da Corte que não digam respeito ao pagamento, visto que, em tese, não encontrariam mecanismo de execução.

Porém, há de se pontuar que até as decisões que não girem em torno das obrigações de pagar podem ser executadas, uma vez que são consideradas como “sentença civil”. Assim, através do que dispõe o artigo 515, VIII, do Código de Processo Civil, que é um tipo legal aberto que não se limita às decisões homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça, qualquer sentença estrangeira é título executivo judicial podendo ser, portanto, executada.⁴⁸

Sendo assim, caminhamos para o entendimento de que seria possível a promoção de execução de obrigação de pagar, de fazer ou não fazer dos mandamentos das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos moldes do que dispõe o Código de Processo Civil.

Esse entendimento é importante para que a necessidade de cumprimento das sentenças dos organismos internacionais de direitos humanos saia do plano das ideias que traz como consequência o conceito abstrato de “responsabilização internacional” e passe para o campo fático com a consequência concreta de execução, astreinte e indenização.

2.2 PONDERAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Inegável que a discussão paira sobre a forma de solucionar o conflito entre decisões e normas internas e normas dos tratados e decisões internacionais sobre direitos humanos.

Neste sentido, Flávia Piovesan defende que o melhor critério a ser adotado não é o que usa a temporalidade como parâmetro (norma posterior derroga norma anterior), e sim o que estabelece que valerá a norma que melhor proteger os direitos fundamentais, considerando a primazia da pessoa humana.⁴⁹

Para a Autora, os tratados internacionais de direitos humanos têm natureza jurídica de norma constitucional e não de norma supralegal, o que corrobora a ideia de que em um

⁴⁶ IBID.p. 12

⁴⁷IBID.p. 13

⁴⁸IBID.p. 13

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed.São Paulo: Saraiva, 2013.p. 156

possível conflito de normas de mesma hierarquia (hierarquia constitucional), há a necessidade de aplicação da norma mais favorável ao indivíduo.⁵⁰

Na mesma linha de raciocínio, Antônio Augusto Cançado Trindade explicita:

[...] se aos tratados é dada a mesma hierarquia das leis, poderiam teoricamente uns e outras revogar-se mutuamente (e.g., uma lei posterior alterando uma disposição convencional), por força do simples critério cronológico. Trata-se de uma posição insustentável, e, sem sombra de dúvida, absurda, no campo da proteção internacional dos direitos humanos. Como assinala a jurisprudência internacional, os tratados de direitos humanos, diferentemente dos tratados clássicos que regulamentam interesses recíprocos entre as Partes, consagram interesses comuns superiores, consubstanciados em última análise na proteção do ser humano. Como tais, requerem interpretação e aplicação próprias, dotados que são, ademais, de mecanismos de supervisão próprios.”⁵¹

Nesse sentido, Antonio Augusto Cançado Trindade argumenta que deixar de aplicar os tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil seja parte como norma constitucional, não só é uma interpretação passada e obsoleta, como viola diretamente a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, §2º.⁵²

Assim, o Autor conclui que:

Afastada em nossos dias a compartimentalização estática da doutrina clássica entre o direito internacional e o direito interno, com a interação dinâmica entre um e outro no presente domínio de proteção é o próprio Direito que se enriquece - e se justifica, - na medida em que cumpre a sua missão última de fazer justiça. No presente contexto, o direito internacional e o direito interno interagem e se auxiliam mutuamente no processo de expansão e fortalecimento do direito de proteção do ser humano. É alentador constatar, nestes anos derradeiros a conduzirmos ao final do século, que o direito internacional e o direito interno o caminham juntos e apontam na mesma direção, coincidindo no propósito básico comum e último da proteção do ser humano.⁵³

Para André de Carvalho Ramos, seguindo a mesma linha que os Autores acima mencionados, não há conflito insolúvel entre as decisões do STF e da Corte de IDH, considerando que às duas cortes recai a necessidade de se observar e proteger os Direitos Humanos.⁵⁴

Assim, o Autor se filia à teoria do duplo controle, que admite que uma norma só será válida se passar pelo filtro do tribunal interno (STF) e tribunal internacional (Corte Interamericana de Direitos Humanos), admitindo, portanto, que se cada corte tem o seu

⁵⁰ IBID. p.159

⁵¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos Direitos Humanos nos planos internacional e nacional. **Revista da Faculdade de Direito**. Ed 9. Minas Gerais.1999. p. 38

⁵² IBID. p. 42

⁵³ IBID.p. 48

⁵⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva jus, 2021. p. 878

plano de julgamento definido, as atuações são separadas e distintas, o que impossibilita o conflito.⁵⁵

Sendo assim, para o Autor a solução entre decisões conflitantes entre o Supremo Tribunal Federal e Corte Interamericana de Direitos Humanos, como ocorreu no julgamento da ADPF 153, é considerar que o ato só é válido quando respeitados tanto o crivo constitucional quanto o convencional e, caso não supere um dos crivos, será considerado ilícito/inválido.⁵⁶

Com base nas premissas elencadas, o Autor dispõe que:

A anistia aos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um, o controle de constitucionalidade. Foi destroçada no controle de convencionalidade. Cabe, agora, aos órgãos internos (Ministério Público, Poderes Executivo, legislativo e judiciário) cumprirem a sentença internacional.⁵⁷

A obrigatoriedade de o Brasil respeitar a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos mesmo que tenha julgado a Lei de Anistia como recepcionada não faz com que seja ferida a soberania do Estado brasileiro, visto que o conceito de soberania absoluto vem sendo relativizado ao passar dos anos, justamente considerando a necessidade de se estabelecer a observância dos Direitos Humanos em âmbito global.

Com base nesse entendimento, Luis Flávio Gomes retrata que:

Todos os países, ao firmarem um tratado internacional, perdem parte da sua soberania externa (consoante lição do jurista italiano Luigi Ferrajoli). O conceito de soberania está reduzindo o seu valor. Foi útil, no princípio do século XX, para que os Estados adotassem suas políticas autoritárias (guerras, fascismo, nazismo, Estado Novo etc.). Hoje o mundo (de um modo geral) está se voltando para os interesses internacionais.⁵⁸

Deste modo, considerando que as decisões da Corte Interamericana vinculam o Estado Parte assinante e que, portanto, caso não ultrapassado o filtro de convencionalidade a Lei não seria válida, o Autor estabelece que a Lei de Anistia se transformou em um “nada jurídico”.⁵⁹

Assim, com base no entendimento de direitos humanos de forma globalizada, como objetivo a ser perquirido por toda sociedade mundial, não cabe ao STF ser o único órgão

⁵⁵ IBID.p. 878

⁵⁶ IBID.p. 879

⁵⁷ IBID.p. 879

⁵⁸ GOMES, Luis Flávio. A Lei de Anistia viola a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. **Coluna do LFG**. 2011

⁵⁹ IBID

responsável pela análise das leis, visto que estas precisam, agora, de uma análise internacional.⁶⁰

Nota-se, portanto, que o suposto conflito existente entre a decisão nacional e internacional seria apenas aparente, considerando, primeiro, o status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos e, ainda, a necessidade de observância do duplo controle para a validade da norma.

Desta feita, a possibilidade de anistia aos responsáveis pelos crimes ocorridos na ditadura militar deveria seguir o mesmo rumo que seguiu a decisão sobre a impossibilidade de prisão do depositário infiel, visto que apesar de encampada no texto constitucional, não passava pelo filtro convencional.

Nota-se, porém, que apesar da Constituição brasileira e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos serem parâmetros distintos, nada impede que o próprio STF analise a convencionalidade de forma incidental/difusa.⁶¹

A manutenção da Lei de Anistia da forma como atualmente se mostra, representa um verdadeiro obstáculo à ‘justiça de transição’, que pode ser definida como um conjunto de ações utilizadas para superar um momento de violações maciças de Direitos Humanos em um certo período da história de um país⁶², como inegavelmente aconteceu na ditadura militar brasileira.

É direito da sociedade brasileira, das famílias das vítimas e da memória dessas vítimas que o passado seja exposto, punido, avaliado e expurgado, para que a democracia se estabeleça sem repetir o assombroso passado, afinal, “Um povo que não conhece sua História está fadado a repeti-la.” (Edmund Burke).

Salienta-se que o STF tem uma nova possibilidade de rever a sua decisão, através da ADPF 320, proposta em 15 de maio de 2004, e considerou a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos como um fato novo. Dessa vez, pode a Suprema Corte empregar os conceitos modernos com base na boa-fé internacional e nos preceitos indicados pela própria Constituição do Brasil de 1988.⁶³

⁶⁰ IBID

⁶¹ JUNIOR, Bruno Wanderley e SILVA, Carla Ribeiro Volpini. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia. **Revista de Direito Internacional. Brasília**, v.12 n.2,2015, p 611-629.

⁶² DE CASTRO, Fernanda Telha Ferreira. Breve panorama da justiça de transição. **Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado**, V1, n^o1, 2017, p2.

⁶³ JUNIOR, Bruno Wanderley e SILVA, Carla Ribeiro Volpini. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte

No âmbito internacional, trata-se a ADPF do melhor meio de questionar a validade da Lei de Anistia, considerando se tratar de uma norma pré-constitucional que fere os preceitos fundamentais consagrados no texto da Magna Carta e, apesar de já proposta e julgada uma vez, uma nova interposição como a feita pela PSOL na ADPF 230, não fere a coisa julgada, considerando o novo argumento até então não conhecido.

CONCLUSÃO

Iniciando a necessária conclusão do presente estudo, é primordial que entendamos que a proteção dos Direitos Humanos é inegociável no atual cenário mundial, na tentativa de amenizar e, principalmente, não repetir, as violações de direitos humanos ocorridas por ocasião do contexto bélico experimentado pela Segunda Guerra Mundial e, no caso brasileiro, pelo período ditatorial.

Nesse sentido, filiamo-nos à ideia, consubstanciada nos direcionamentos de Flavia Piovesan, André de Carvalho Ramos e Antonio Augusto Cançado Trindade de que os tratados internacionais de Direitos Humanos possuem hierarquia de norma constitucional, fazendo parte, portanto, do bloco de constitucionalidade.

Ainda, mesmo que não fosse entendido da maneira acima exposta, para análise da validade das leis é necessário avaliar se ela é constitucional e convencional. Caso a norma passe pelo filtro constitucional e não pelo filtro convencional, ou vise e versa, não será válida.

Desse modo, o julgamento pelo STF na ADPF 153 sobre a recepção da Lei de Anistia nos moldes estabelecidos viola não só a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, visto que afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 e o artigo 2, que determina a obrigação de adequar seu direito interno, como também o próprio direitos constitucional brasileiro, em seu artigo 5, §2º e 3º.

Assim, consubstanciado na imperiosa necessidade da justiça de transição e na necessidade de aplicação das decisões internacionais, a superação a Lei de Anistia se mostra necessária para que o Brasil possa ultrapassar esse tenebroso período de sua história

Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia. **Revista de Direito Internacional. Brasília**, v.12 n.2,2015, p 611-629

recuperando o direito à sociedade de conhecer seu passado, à memória das vítimas e dos familiares das vítimas e de efetiva justiça, pondo fim à impunidade dos repressores do governo.⁶⁴

Citando Carla Ribeiro Volpini Silva e Bruno Wanderley Junior:

tendo na Justiça de Transição uma perspectiva de futuro, não há como aceitar uma posição do STF que olhou apenas para o passado, desconsiderando que o Estado Democrático de Direito, em um mundo globalizado, tem compromisso com a verdade, com a ética e com a prevalência dos direitos humanos, todos princípios adotados pelo Brasil em sua Constituição e em tratados internacionais já recepcionados e ratificados, portanto, obrigatórios nas ordens interna e internacional⁶⁵

Espera-se, neste sentido, que na APDF 530, o STF possa se redimir, mudar seu posicionamento e, assim, andar ao encontro do que se espera dos países inseridos no âmbito de proteção internacional de Direitos Humanos de acordo com os ditames estabelecidos na própria Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva jus, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF**. Acesso: <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/piovesan-tratados.pdf>.

TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos Direitos Humanos nos planos internacional e nacional. **Revista da Faculdade de Direito**. Ed 9. Minas Gerais.199

MIALHE, Jorge Luís e PARRA, Jorge Barrientos. Lei de Anistia: Comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 Distrito Federal. Voto do ministro Eros Grau. Acesso: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>

⁶⁴ JUNIOR, Bruno Wanderley e SILVA, Carla Ribeiro Volpini. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v.12 n.2,2015, p 611-629.

⁶⁵ IBID.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund e outros vs Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Acesso https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

BARROSO, Luis Roberto. **Parecer noDA/o8-LRB**. 2008.

PATRUS, Rafael Dilly. <https://www.conjur.com.br/2015-jul-27/rafael-patrus-descumprir-corte-interamericana-viola-cf>.

<https://aasadvocaciainasgerais.jusbrasil.com.br/artigos/1132789755/gomes-lund-vs-brasil-e-as-arguicoes-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-n-153-e-320>

VERDROSS, Alfred. O Fundamento do Direito Internacional. **Revista de Direito Internacional**. Vol 10 n 2. 2013

<https://nidh.com.br/barrios-altos-vs-peru-2001-as-origens-do-controle-de-convencionalidade/>

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Barrios Alto vs Peru. 2001.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Almonacid Arellano e outros vs Chile. 2006

<https://reubrasil.jor.br/caso-herzog-e-outros-versus-brasil/>

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros vs Brasil.

GOMES, Luis Flávio. **A Lei de Anistia viola a Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Coluna do LFG. 2011.

JUNIOR, Bruno Wanderley e SILVA, Carla Ribeiro Volpini. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v.12 n.2,2015, p 611-629.

DE CASTRO, Fernanda Telha Ferreira. Breve panorama da justiça de transição. **Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado**, VI, nº1, 2017.

VAZ, Michelle de Freitas e GONTIJO, Raquel Torres. **O Status Hierárquico dos tratados internacionais de Direitos Humanos e as implicações práticas da atribuição de qualificação constitucional ou supralegal**. p. 8 Acesso em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=887d5a5e50263490>