

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VS. CORTE IDH: CASO GOMES LUND

---

MÁRIO COIMBRA

Graduação em Direito pela Associação Educacional Toledo (1981) e mestrado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2001). Especialista em Proteção Jurídica ao Meio ambiente, Flora, Fauna, Urbanismo e Patrimônio Histórico pela Universidade de Castilla-La Mancha. É doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru (2015). Atualmente é professor da Toledo Prudente Centro Universitário e promotor de justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

SÉRGIO TIBIRIÇÁ AMARAL

Mestre(2003) e Doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE (2011). Professor titular de Teoria Geral do Estado e Direito Internacional no Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente; Mestre em Direito das Relações Públicas pela Universidade de Marília (1998); especialista em interesses difusos e coletivos pela Escola Superior do Ministério Público/SP(1999) e; coordenador da graduação da mesma instituição; Professor do Mestrado e Doutorado em Sistema Constitucional de Garantias da ITE; membro-fundador da Asociación Mundial de Justicia Constitucional e membro vogal para o Brasil e membro não residente da Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional.

## Resumo

O Brasil enfrenta um problema no tocante a Lei da Anistia devido a decisões diferentes do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O STF julgou a Lei de Anistia recepcionada numa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Por outro lado, a Comissão Interamericana peticionou junto à Corte IDH no sentido de declarar a Lei de Anistia inválida. Com base no controle de convencionalidade, ou seja, a posição supre-legal dos tratados de direitos humanos, a Corte condenou o Brasil a revogar a Lei da Anistia. A sentença determinou a criação de uma Comissão da Verdade, pagamento de indenizações e outras providências que foram tomadas pelo Brasil. Defende-se, que o Supremo volte a apreciar a Lei de Anistia com base nos tratados e declare a norma inválida, ou seja, não recepcionada.

## Palavras-chave

Controle de Convencionalidade; Supralegalidade; Corte IDH; Caso Gomes Lund vs. Brasil; Lei da Anistia; Supremo Tribunal Federal.

## Resumen

Brasil se enfrenta a un problema relacionado con la Ley de Amnistía, debido a diversas decisiones de la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Tribunal Supremo desestimó la Ley de Amnistía recepcionada una acusación de violación del precepto fundamental. Por otra parte, la Comisión Interamericana solicitó a la Corte Interamericana que declare inválida la Ley de Amnistía. Con base en el control de convencionalidad, es decir, la posición de los tratados de derechos humanos suministros-legales, el Tribunal condenó a Brasil para derogar la ley de amnistía. La sentencia determina la creación de una Comisión de la Verdad, las indemnizaciones por despido y otras medidas que fueron tomadas por Brasil. Se argumenta que la Suprema disfrutar de nuevo la Ley de Amnistía sobre la base de los tratados y declarar inválida la norma, es decir, no recibió

## Palabras clave

Control de convencionalidad; Supra-legal; Corte Interamericana; Caso Gomes Lund vs. Brasil; Ley de Amnistía; Corte Suprema.

## 1. Introdução

O tema concretização de direitos humanos ou fundamentais é discutido em todo mundo, incluindo a América Latina. Mas, quando a temática é confronto entre normas ou sentenças distintas, o assunto ganha importância social e jurídica, afetando os Estados. No caso escolhido que envolve o Brasil há consequências no tocante ao tratamento dado à Lei de Anistia, num confronto entre Justiça nacional e a supranacional. São dois níveis distintos de Poder Judiciário, com competências comuns e concorrentes, que produziram sentenças diferentes, opostas no tocante a vigência e validade de uma norma brasileira. Em outros aspectos as justiças se alinham, como no caso da Comissão da Verdade e no pagamento de indenizações por danos dos mais diversos produzidos durante o período ditatorial.

A Ditadura Militar no Brasil foi caracterizada pelo autoritarismo, supressão dos direitos constitucionais e violência por parte dos agentes do Estado. O artigo utilizou os métodos histórico, dedutivo e indutivo para abordar a Lei da Anistia e as duas decisões.

Com a democratização foi necessário que o Estado se prevenisse para que as suas condutas ilegais não fossem punidas. Em razão disso, promulgou-se a lei 6.683/79 – a Lei de Anistia. Surge durante a “Justiça de Transição” e com isso, a democracia se torna permissiva com os crimes cometidos. Surgem então decisões de dois níveis: uma sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão ao qual o Brasil se submete e, outra, em sentido contrário, que foi prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da

Constituição. A Lei de Anistia tem interpretações distintas, sendo uma transnacional da Corte e outra do Supremo.

Abordou-se o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 157 considerou a Lei de Anistia compatível com a Constituição. Em seguida, discorreu-se sobre o Pacto de San José da Costa Rica, ao qual o Brasil é signatário e que possui caráter suprallegal, possibilitando o controle de convencionalidade.

Também se discorreu sobre o julgamento do caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, que declarou a incompatibilidade da Lei de Anistia Brasileira com o Pacto. Por fim, abordamos os reflexos da sentença emitida pela Corte visando demonstrar que dentro de um avanço histórico, o controle de convencionalidade é a terceira etapa da efetiva efetivação dos direitos humanos.

## 2. Objetivo da Lei de Anistia e o Conflito

Dentro do processo de democratização, o Brasil elaborou normas visando amenizar as violações aos direitos humanos durante a Ditadura Militar, em especial a Lei 6.683/79. O esquecimento foi o objetivo da Lei de Anistia brasileira, que visou então apagar e perdoar as violações graves de direitos humanos, como tortura, desaparecimento forçado, prisões arbitrárias e crimes de terrorismo. Buscou-se obter com uma lei ampla, geral e irrestrita semelhante à anistia penal.

A Lei de Anistia é um reflexo da chamada “Justiça de Transição”, na qual se buscou o perdão a todos quantos, no período entre 1961 a 1979 cometeram crimes políticos ou conexos, bem como os de qualquer natureza relacionados com os políticos. O objetivo foi o perdão dos agentes do Estado e dos grupos de esquerda.

Os desaparecidos, pela lei, contam com procedimentos para que as famílias regularizarem o registro civil e tomem providências.

A Lei de Anistia, que permitiu inicialmente a volta dos exilados, posteriormente limitou acesso ao Judiciário. Por isso mesmo, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da ADPF- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – número 157, questionou a recepção da norma junto ao Supremo Tribunal Federal.

O mesmo ocorreu em nível da Comissão IDH e posteriormente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos ligados à Organização dos Estados Americanos. Desta feita por outros interessados.

A Justiça do Brasil por meio do seu “tribunal constitucional” reconheceu a recepção desta lei, bem como a impossibilidade de reversão de seus efeitos por decurso do tempo, o instituto da coisa julgada e da prescrição dos crimes cometidos.

De outra parte, a Jurisdição Internacional não compartilhou com a mesma tese doutrinária, criando um conflito: STF *vs.* Corte IDH.

### 3. Constituição Federal de 1988 e as Duas Justiças

O Supremo Tribunal Federal é o “guardião” da Constituição, mas o Brasil reconhece o Pacto de San José e, portanto, aceita à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com uma mudança em 2004, a Constituição dá “status” de emenda aos tratados de direitos humanos aprovados com quórum qualificado, bem como afirma que há direitos e garantias fora do “Bill of Rights” brasileiro, nos tratados de direitos humanos. Dentro da Soberania do Estado há uma ampliação do rol já estipulado pela Constituição, ou seja, um caráter complementar segundo Piovesan (2008, p.55), a fim de proteger direitos humanos.

A jurisdição internacional complementa a proteção, o que exige a compatibilização da posição jurisprudencial brasileira à da Corte IDH. Como ressalta Cançado Trindade (1993, s/n): “ya no se justifica que el derecho internacional y el derecho constitucional sigan siendo abordados en forma estática o compartibilizada, como lo fueran en el pasado”. Para o magistrado brasileiro da Corte não existe dúvida que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional e provocam as mudanças na evolução interna e nos ordenamentos constitucionais dos Estados afetados.

Há uma incompatibilidade de posicionamento da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para quem os crimes cometidos durante o período ditatorial não prescrevem. Por outro lado, a sentença do STF afirma que os crimes receberam anistia, pois a Lei 6.683/79 foi considerada recepcionada no julgamento da ADPF 157.

A Constituição traz princípios que regem o Brasil nas suas relações internacionais e aceita os contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Os princípios “são compreendidos de acordo com uma concepção sistêmica do ordenamento jurídico. Por sua própria definição, eles reportar-se-iam a um conjunto concatenado, enquanto “mandamentos nucleares” (ROTHENBURG, 1999, p. 51).

A Constituição prevê princípios que norteiam suas relações internacionais no artigo 4.o. e incisos, em especial a prevalência dos direitos humanos, que abre espaço para julgamentos supranacionais. Há de se ter em conta a prevalência dos direitos humanos para todas as questões.

A dignidade humana se sobrepõe a qualquer princípio, sendo base da interpretação e a validade de qualquer lei. Além disso, há o princípio interpretativo *pro homini*, que é considerado vetor em todos os casos ou conflitos.

Nos conflitos entre julgamentos internos e das cortes internacionais, há necessidade da interpretação *pro homini*. Isso ocorre também quando há concurso de normas, a soberania estatal vs. órgãos jurisdicionais internacionais.

Gomes(2007, s.p) esclarece que algumas vezes será a norma doméstica e outras a norma oriunda dos tratados, entendimento também do Supremo Tribunal Federal no voto do Ministro Gilmar Mendes (RE 466.343-SP, relator Ministro Cezar Peluso, j. 22.11.06) que foi reiterado no HC 90.172-SP, segunda turma, votação unânime, j. 05.06.07. Numa entrevista em 2013, o juiz Sierra Porto, presidente da Corte IDH explica sobre “la única alternativa no es que prime uma sobre la outra, sino que hay ocasiones donde prima la Convención, otras donde priman nas normas internas y outra donde se podrian harmonizar”<sup>1</sup>.

Quando o Estado compromete-se com um tratado de direitos humanos, como o caso do Brasil no Pacto de San José assume uma dupla obrigação. Germán Bidart Campos, na obra “La Interpretación de Los Derechos Humanos en La Jurisdicción Internacional y En La Jurisdicción Interna”, explica a dupla obrigação:

Es bueno desde ya enfatizar que el “texto” de um tratado forma parte de un “contexto”, enel que el sentido integral se esclarece por el objeto y el fin del tratado. Los tratados de derechos humanos han de interpretarse em el contexto de la democracia, y conforme a su fin, que es doble: a) obligar a los estados a conferirles vigencia sociológica y b) dandole aplicación em su jurisdicción interna a favor de cuentas personas se hallan sometidas a ella. (BIDART CAMPOS, Germán,1998, p. 95.)

O Brasil se obriga com a jurisdição internacional em casos de violações aos preceitos protegidos nos tratados – primeira obrigação – e em segundo plano, interno, de fazer valer todos os meios de proteção para que não haja riscos de abusos e infrações por parte do Estado signatário, além de não utilizar-se de normas de âmbito interno para se escusar de cumprir essas obrigações.

#### 4. Julgamento da ADPF 157: A Recepção da Lei de Anistia

A não recepção da Lei de Anistia foi solicitada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, porém sem sucesso na Justiça brasileira. Como foi promulgada em 1979, não há que se discutir sua inconstitucionalidade, mas sim sua recepção ou não. A

1 Diario El Espectador. Medidas cautelares si son de obligatorio cumplimiento”: Presidente de la CIDH. Edición digital de 27 enero de 201. <http://elespectador.com/noticias/bogota/medidas-cautelares-si-son-de-obligatorio-cumplieneto-p-articulo-471274>.

Ordem ajuizou em 2008, ao Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.

A Ordem e de grupos de direitos humanos, como o “Tortura Nunca Mais”, questionavam o caráter “amplo, geral e irrestrito”, que possibilitou que todos os agentes do Estado, mesmo assassinos e torturadores, fossem anistiados. Além disso, arguiu-se sobre a imprescritibilidade dos crimes dos agentes estatais.

O Supremo julgou improcedente a ação e a Lei de Anistia passou a ser recepcionada por sentença transitada em julgado. O relator do processo Ministro Eros Grau votou pela improcedência da ação e foi acompanhado por mais quatro ministros, inclusive, o Presidente do Supremo no período, Ministro Cezar Peluso.

O acórdão da ADPF nº. 157:

**EMENTA:** LEI N. 6.683/79, A CHAMADA “LEI DE ANISTIA”. ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E “AUTO-ANISTIA”. INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE.

(ADPF 153, Relator (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216- PP-00011)

Há dois votos contrários a recepção da lei dos ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto.

O Ministro Lewandowski defendeu que a ação visava esclarecer se os agentes do Estado que praticaram crimes comuns(homicídios, desaparecimentos, torturas) estariam

ou não abrangidos pela Anistia por serem crimes conexos aos delitos políticos. Para ele, à menção à conexão não estabelece vínculo de caráter material entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime e os delitos comuns dos agentes do Estado, para conferirem o mesmo tratamento jurídico (ADPF nº. 157, 2010, p 112).

Sobre os crimes comuns dos agentes estatais, o Ministro buscou destacar a punibilidade dos crimes de lesa-humanidade, pois são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis e sujeitos à jurisdição internacional. No âmbito interno, os crimes dos agentes estatais possuem previsão no Código Penal.

O Ministro Lewandowski citou ainda a “Inafastabilidade da Jurisdição”, que “Os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, internalizada pelo Brasil, têm o dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos.” (2010, p. 129) e que o descumprimento desse acordo caracteriza uma violação grave. Afirmou que os agentes dos Estados não estão de forma direta e automática abrangidos pela Lei de Anistia. Portanto, sua aplicabilidade aos agentes estatais deve ser analisada caso a caso,

O Ministro Ayres Britto votou pela procedência, dizendo que há diferenciações no tocante ao perdão por parte de um indivíduo e o perdão de toda uma coletividade (ADPF nº. 157, 2010, p.136). Disse que houve covardia por parte do Estado de assumir a intenção de anistiar agentes estatais que causaram dor e sofrimento aos civis.

Encerrou seu voto alegando que não conseguia encontrar o caráter “amplo, geral e irrestrito” (ADPF nº. 157, 2010, p.146). Não apenas seguiu a tese do Ministro Lewandowski como também abordou a exclusão da aplicação da Anistia aos crimes hediondos e equiparados, praticados com frequência no período.

## 5. O Pacto de San José e o Brasil

A proteção internacional dos Direitos Humanos teve seu início com a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos Humanos de 1948, mas a Convenção de Viena sobre Tratados estabeleceu o conceito de *jus cogens*, às normas imperativas de direitos humanos. O artigo 53:

A norma do *jus cogens* é aquela norma imperativa de Direito Internacional geral, aceita e reconhecida pela sociedade internacional em sua totalidade, como uma norma cuja derrogação é proibida e só pode sofrer modificação por meio de outra norma da mesma natureza. (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE TRATADOS, 1969, s.p.)

Em nível regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo Mazzuoli e Gomes (2009, p. 18) “é o principal instrumento de proteção dos direitos civis e políticos já concluído no Continente, e o que confere suporte axiológico e completude a

todas as legislações internas dos seus Estados partes”. Foi assinada em San José, na Costa Rica, em novembro de 1969 e entrou em vigor em nível internacional no ano de 1978, contudo, só foi ratificada pelo Brasil em 1992.

O objetivo da Convenção Americana é assegurar diversos direitos fundamentais ou humanos no âmbito civil, constitucional e político, assim como os tratados da OEA. O preâmbulo da Convenção traz princípios que visam defender a dignidade do ser humano, que é a base. O artigo 1.o. traz o compromisso do Estado-membro de respeitar e garantir as liberdades individuais e direitos intrínsecos, independentemente da condição em que se encontre o ser humano. Fica claro, princípio da dignidade humana como a pedra fundamental do Sistema. Há ainda princípios da ampla defesa, contraditório, isonomia, legalidade e outros.

Thomas Buergenthal, na obra “The Interamerican System For The Protection of Human Rights”, alega que “A Convenção é mais extensa que muitos instrumentos internacionais, pois contém 82 artigos e codifica mais que duas dúzias de distintos direitos” (1984, p. 441).

O Pacto de San José da Costa Rica é, sem dúvida, um marco na evolução dos direitos humanos em nível internacional. A adesão do Estado Brasileiro a tal documento compromete todos os órgãos, sejam do Executivo como do Judiciário, para que busque a interpretação que melhor se adegue aos preceitos contidos na Convenção e na Constituição, que são as principais ferramentas para a concretização de um Estado Democrático e Social de Direito.

## 6. Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Os Países Americanos, em exercício de sua soberania adotaram uma série de instrumentos internacionais que se transformaram na base do atual Sistema Interamericano de Direitos Humanos, oriundo das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. O Sistema prevê dois órgãos destinados a velar por sua observância dos direitos humanos.

Por meio da Convenção de Direitos Humanos, de 1969, os Estados signatários se comprometem a respeitar seus princípios e abrem mão voluntariamente da soberania nacional diante de outros valores que visem a proteção dos direitos nela garantidos. Na Justiça brasileira, a Convenção Americana de Direitos Humanos possui status supralegal, abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal como explica Valério Mazzuoli, em seu artigo, “A tese da supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos”, (2009, s. p.).

Contudo, de acordo com entendimento da Corte Interamericana, o status que lhe é atribuído dentro do ordenamento do Estado signatário é irrelevante, já que se trata de

compromisso atinente à proteção dos direitos humanos. Por esta razão, deve ser aplicada a norma ou interpretação mais benéfica ao ser humano. No caso que abordamos, de Estados numa Justiça de Transição como o Brasil, seria mais adequado aplicarmos a interpretação dos Órgãos Interamericanos, prestigiando o controle de convencionalidade que para Ray Cantor(2008, p. 48) “é um mecanismo de proteção processual que exerce a Corte”

Para fiscalizar os compromissos assumidos foram instituídas a Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos(art. 33 do Pacto).

## 7. A Comissão Interamericana

A Comissão IDH é um órgão não-jurisdicional, que em 2011 sofreu modificações e passou a exercer um tipo de “juízo de admissibilidade”. Hector Fix-Zamudio analisa que as competências da Comissão e da Corte incluem a “instrução, investigação e mais importante a tutela dos direitos humanos” (2004, p. 172.). Ambos os órgão são compostos por sete membros, nomeados e eleitos pelos Estados em Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos. Desenvolvem seus papéis sem nenhuma vinculação com os seus Estados de origem, ou seja, não representam o país de sua nacionalidade.

A Comissão é um órgão de solução de conflitos, como revela Ernesto Rey Cantor, cuja função principal a defesa dos direitos humanos:

a) Receber, analisar e investigar petições individuais que alegam violações dos direitos humanos, segundo o disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção; (OEA – Organização dos Estados Americanos, s.d., s.p.)

Cabe salientar que o artigo 44 da Convenção Americana diz que:

Artigo 44 - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, **pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado -parte.** (grifo nosso)

O direito de petição à Comissão encontra-se disposto à disposição quando ocorrer uma violação dos direitos humanos disciplinados no Pacto de São José. É de qualquer pessoa, ou grupo de pessoas, ou mesmo uma entidade não governamental com os requisitos dispostos no artigo 46.

Assim que a Comissão reconhecer a petição, adotará procedimentos para que cessem as violações da Convenção e demais normas internacionais. Uma das atribuições é a emissão de medidas cautelares e o requerimento de medidas provisionais por parte da Corte, como consta no item g.

As medidas cautelares podem ser emitidas em três hipóteses: em casos de danos, no contexto de uma denúncia que esteja tramitando, em situações de urgência, para evitar danos a pessoas. A segunda hipótese é em casos em que o objeto da ação, ou seja, a matéria tratada na petição será apreciada. E a terceira hipótese, versa sobre o requerimento da cautelar, quando não existe uma denúncia em trâmite diante a Comissão.

É dever dos membros da Comissão provocar a jurisdição da Corte remetendo casos por ela investigados e ainda solicitar da Corte, opiniões consultivas e medidas provisionais.

## 8. A Corte IDH e suas Funções

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é tribunal autônomo que aplica e interpreta a Convenção Americana e outros tratados de direitos humanos. Sanciona os Estados Membros que violem direitos humanos na função contenciosa, dentro da qual se encontra a resolução de casos e o mecanismo de supervisão de sentenças e uma função consultiva: a função de ditar medidas provisionais. Por meio da função contenciosa da Corte investiga e julga se um Estado cometeu violação de algum dos direitos e/ou princípios contidos pela Convenção ou de outros Instrumentos Internacionais.

A Corte tem considerado que o efetivo cumprimento de suas decisões é parte integrante do direito de acesso à Justiça, mas não há mecanismos efetivos para executar as decisões, como na condenação do Brasil. No entanto, a Corte aceita que os juízes nacionais exerçam o controle de convencionalidade, como no caso *Cabrera García y Moriel Flores vs. México* (Sentença de 26 de novembro de 2010. Serie C. No. 22. Voto do juiz Eduardo Ferrer, parágrafo 87)

Há ainda a função consultiva, quando a Corte responde a questionamentos formulados pela Comissão ou pelos Estados Membros da OEA, sobre a compatibilidade das normas de direito interno com a Convenção e outros tratados.

São atribuições as denominadas medidas provisionais, que estão previstas na Convenção Americana e se aplicam aos Estados Partes, em caso de extrema gravidade e urgência, para evitar danos irreparáveis, que tem caráter obrigatório (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 164). O artigo 63.2 cita também que, em situações que se encontrem em fases processuais, as medidas provisionais podem ser outorgadas tanto sobre assuntos dos quais estiver conhecendo a Corte, quanto a assuntos que ainda não foram submetidos ao seu conhecimento.

Atualmente, realizam-se quatro períodos ordinários de sessões ao ano e dois períodos extraordinários. O quórum para deliberações é de 5 dos 7 juízes.

Somente os Estados-partes e a Comissão podem submeter um caso à análise da Corte IDH, sendo vedadas petições individuais.

As decisões da Corte têm um impacto que vai mais além dos limites específicos de cada caso em concreto, pois forma a jurisprudência, que pelas interpretações atinge o direito interno dos Estados-membros da OEA, como revela Pablo Dario Villalba Bernié(2014, p. 633), que o Sistema: “erige la justicia como valor central..... primordialmente cuando refiere a procesos constitucionales insturados en defensas de derechos fundamentales”.

Essa Justiça como valor central é, por vezes, o último recurso que vítimas e sociedade possuem para garantirem, de forma efetiva, seus direitos humanos perante o Estado.

## 9. Caso Lund Gomes e outros vs. Brasil

Depois da apreciação na Comissão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o Estado Brasileiro por diversas violações aos direitos humanos, no caso conhecido como “Guerrilha do Araguaia”. O julgamento ocorreu em 24 de novembro de 2010, e começou na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Pela sentença Lund Gomes e outros *vs.* Brasil, a Lei de Anistia Brasileira é considerada incompatível com os princípios da Convenção IDH, por não promover a persecução penal de crimes cometidos pela Ditadura. As graves violações sofridas não podem ser anistiadas ou indultadas, em especial os desaparecimentos forçados e tortura.

A investigação das violações começou na Comissão em 1995, por iniciativa do Centro pela Justiça e o Direito Internacional e pela Human Rights Watch/Americas. A demanda foi submetida a Corte no dia 26 de março de 2009, no caso 11.552, conhecido como Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia).

Foi o entendimento da Comissão sobre a responsabilidade brasileira pela tortura, detenção arbitrária e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre opositores do regime militar, além de agricultores civis, durante a ditadura militar (1964 - 1985), que ocasionou na denúncia do Brasil como réu na demanda, já que por causa de manobras do Governo, por meio do Exército Nacional, realizadas no período de 1972 e 1975, ocorreram os ataques e extermínio no Araguaia.

A Corte entendeu que a sentença da Justiça brasileira sobre a Lei nº 6.683(Lei da Anistia) deve ser considerada inválida. A lei perdoava tanto os opositores do regime ditatorial quanto os militares homicidas e torturadores, segundo entendimento do Supremo Tribunal federal. Segundo a sentença, os crimes dessa natureza não prescrevem e que o Brasil não fez as apurações devidas. O Brasil deveria julgar os responsáveis pelas mortes e desaparecimentos de 70 pessoas.

A Comissão pediu que a Corte Interamericana determinasse a responsabilização internacional do Brasil por descumprir as obrigações internacionais nas quais se submeteu em razão da ratificação da Convenção.

O Estado Brasileiro descumpriu os artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 13 e 25 da Convenção Americana, juntamente com as obrigações dispostas nos artigos 1.1 e 2º do mesmo Pacto de San José da Costa Rica. Com fundamento no parágrafo 258, a Comissão solicitou que a Corte concluísse e declarasse o Brasil responsável por ”a) violação dos direitos à personalidade jurídica, vida, integridade pessoal e liberdade pessoal (artigos 3, 4, 5 e 7), em conexão com o artigo 1.1, todos da Convenção em detrimento das 70 vítimas desaparecidas; b). violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da aplicação da lei de anistia à investigação sobre os fatos; c). violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25): d). violação do direito à liberdade de pensamento e expressão (artigo 13);, e )e. violação do direito à integridade pessoal (artigo 5), em conexão com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em detrimento dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada, pela violação e sofrimento gerados pela impunidade dos responsáveis, assim como pela falta de acesso à justiça, à verdade e à informação.

A Comissão também solicitou à Corte, de acordo com o parágrafo 259, que ordenasse ao Brasil revogar a Lei da Anistia e julgar os acusados.

Na contestação, o Brasil apresentou três exceções preliminares, sendo a primeira de incompetência da Corte em razão do tempo (*ratione temporis*), pois abusos ocorreram antes da submissão do Brasil ao Pacto e da sua ratificação. Pela tese, o Brasil não aceitava a competência contenciosa, pois não havia assinado o Pacto durante os fatos. A segunda preliminar de exceção assegurava que havia incompetência da Corte Interamericana em razão da falta de esgotamento dos recursos internos, pois o STF ainda não havia se manifestado.

Por fim, alegou-se ausência de interesse processual da Comissão e de seus representantes, pois o Estado teria tomado todas as providências cabíveis ao caso, e com isso, deveria ocorrer o arquivamento deste. No tocante ao mérito, o Brasil reforçou que buscava uma solução interna ao caso Gomes Lund.

Em janeiro de 2010, a Comissão e seus representantes ofereceram, simultaneamente, “suas alegações às exceções preliminares opostas pelo Estado.” (Corte IDH. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010). Depois dessas alegações, em audiência pública, foi apresentada a quarta exceção preliminar pelo Estado Brasileiro: a “regra da quarta instância”, baseando-se em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, pela qual a lei 6.683/79 também anistiou todas as condutas cometidas.

Na sentença, a Corte, rejeitou essas teses de defesa. Sobre à questão temporal, a Corte ressaltou que os atos, como desaparecimentos, são crimes permanentes, pois

“continuam com a falta de informação do seu destino...(..)..permanecem até que se conheça o paradeiro dessa pessoa” (Corte IDH. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010).

No que diz respeito à alegação da falta de interesse processual, predominou o entendimento da Corte que todas as pessoas são titulares para apuração de violações de direitos humanos, como pacificado na jurisprudência.

No tocante ao esgotamento dos recursos internos, a rejeição foi com base na demora excessiva e injustificada, pois a ação foi proposta em 1982 e a sentença de primeira instância foi de 2003, chegando ao STF em 2009.

A preliminar “proibição da quarta instância” também foi rejeitada, como consta no parágrafo 48. A Corte justificou seu parecer, por crer que a demanda não pretende revisar a sentença do Supremo, como está no parágrafo 49: “que não há a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento n.153, mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção”.

O dispositivo da sentença declarada, por unanimidade de votos, que a Lei da Anistia viola direitos humanos e é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos e, por isso, sem eficácia alguma em âmbito internacional. O Brasil foi responsabilizado pelo desaparecimento forçado de todos aqueles envolvidos na Guerrilha do Araguaia, além dos mortos e torturados.

O País também foi responsabilizado por não adequar seu direito interno a Convenção Americana, conduta prevista no artigo 2º, que diz ser dever do Estado adotar disposições de direito interno em consonância com a Convenção, como no julgamento posterior *Masacre de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*, de 2012, quando a Corte voltou a impor a remoção de qualquer obstáculo de “jure y de facto” que impeça a investigação e julgamento de fatos na busca da verdade..

A Corte declarou também que o Brasil violou os artigos: 1º item 1, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º,8º item 1,13 e 25 do Pacto e no mesmo parágrafo da sentença dispuseram que o Estado tem o dever de indenizar por danos materiais, imateriais, além da restituição pecuniária das custas e gastos, fixados por eles.

A Corte condenou o Brasil a descrever como tipo penal a conduta de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos, além de realizar ato de caráter público, para reconhecer a sua responsabilidade em nível internacional sobre fatos do caso Guerrilha do Araguaia.

O cumprimento das funções tem como base o artigo 62 da Convenção. Neste sentido se opera a concorrência dos controles internos e internacional, como está na sentença de fundo do caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*: “se há instaurado um control dinámico e complementário de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades interna (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (em forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre si” (Sentença de 30 de novembro de 2012, Serie C No. 259, párrafo, 143)

Além dessas condutas já elencadas, a Corte obrigou o Estado a financiar o tratamento psicológico e psiquiátrico para as vítimas.

O Juiz Roberto de Figueiredo Caldas concordou com a decisão que envolve debate de transcendental importância para a sociedade e para o Estado como um todo, particularmente para o Poder Judiciário, que se deparará com caso inédito de decisão de tribunal internacional diametralmente oposta à jurisprudência nacional até então pacificada.

## 10. Conclusões

O conflito entre o Sistema Interamericano e o Supremo Tribunal Federal traz a discussão sobre jurisdição, que deve ser resolvido com o prestígio dos direitos humanos por meio do controle de convencionalidade.

A instituição do controle de convencionalidade se converteu não apenas em algo novo na doutrina, mas a principal discussão entre os Estados-parte dentro da Convenção Americana. No caso brasileiro há uma figura cuja discussão e desenvolvimento ocorre envolvendo a Justiça de Transição de recepção ou não da Lei de Anistia.

Esse é o contexto do caso *Gomes Lund*, que confronta uma decisão nacional e supranacional da Corte IDH, que vincula os Estados-parte para a concretização de direitos humanos. Há um julgamento do Supremo Tribunal Federal e uma decisão da Corte IDH. A partir desses julgamentos, cria-se um novo diálogo entre a Justiça local e a regional.

Essas sentenças formulam três perguntas: qual das decisões deve prevalecer? Quais os mecanismos processuais de efetividade do direito emanado pela Corte IDH? Qual é o momento e o modo de recepção do controle de convencionalidade como mecanismo de efetividade do Pacto no Brasil?

Com a decisão do Supremo, o aparato do Estado atua de modo que as violações fiquem impunes.

As perguntas podem ser respondidas pela reconstrução dos métodos históricos de recepção e apropriação do direito internacional dos humanos, com busca do desenvolvimento e melhoria da proteção.

Uma etapa inicial foi o Brasil assinar o Pacto de San José, que foi meramente simbólico, pois o mecanismo de efetivar os direitos previstos nos tratados dependia ainda da ratificação.

Na segunda fase, com a democratização e a promulgação da Constituição de 1988, bem como com a ratificação da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Uma terceira etapa está para ser implementada a partir da figura do controle de convencionalidade, que pretender fazer que os tratados sejam um direito normativo, efetivo e vigente. Nesta fase, os órgãos da OEA reafirmam seu valor. A Comissão vai apurar violações presentes e passadas dos direitos humanos e buscar uma solução negociada, enquanto que a Corte IDH, por sua vez, estabelece uma jurisdição plena inclusive para afastar normas internas que não estejam de acordo com o Pacto. A Lei de Anistia deve ser revogada com base nos tratados de direitos humanos, em especial o Pacto de San José.

Por isso, os juízes, desembargadores e ministros dos Estados-partes estão obrigados a efetivar o controle de convencionalidade para revogar normas internas. Os juízes nacionais devem se converter nesta fase da evolução dos direitos humanos nos primeiros magistrados interamericanos. Para tanto, o Brasil precisa cumprir a decisão, como início desta mudança, podendo qualquer juiz ou tribunal declara a Lei da Anistia inválida.

A supra legalidade dos tratados legitima o controle de convencionalidade, que tem a finalidade de remover os equívocos da sentença da mais alta corte nacional. Usando o controle de convencionalidade, a Lei de Anistia pode ser considerada novamente incompatível com Sistema Interamericano. O Brasil já foi responsabilizado pelos desaparecimentos forçados, mortes e torturas ocorridas na Guerrilha do Araguaia, além da recomendação da implantação de uma Comissão da Verdade, a exemplo da Argentina, para investigar todas as violações causadas. Cumpriu boa parte da decisão, como a Comissão da Verdade, pagamento de indenizações e outras.

A Comissão Nacional da Verdade ao encerrar seus trabalhos em dezembro de 2014 recomendou a punição dos agentes do Estado responsáveis por crimes na Ditadura.

## 11. Referências

AMBOS, Kai, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner. **El Marco Jurídico de La Justicia de Transición**. Con informes de America Latina, Alemania, Italia y España. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. San José**: Organização dos Estados Americanos, 1969.

ARNS, Paulo Evaristo. **Brasil: Nunca Mais**. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

- ARRUDA, Marcos. Cesar Caldeira. **Como Surgiram as Constituições Brasileiras**. Rio de Janeiro: FASE (Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional). Projeto Educação Popular para a Constituinte, 1986.
- BASTOS, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 1. 1988.
- BIDART CAMPOS, Germán J. **La Interpretación de Los Derechos Humanos En La Jurisdicción Internacional y En La Jurisdicción Interna**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- BRASIL. Presidência da República. **ATO INSTITUCIONAL Nº 1**. Disponível em: <[http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao\\_2.htm](http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_2.htm)> Acesso em: 19 de Abril de 2014.
- BRASIL. Presidência da República. **ATO INSTITUCIONAL Nº 5**. Disponível em: <[http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao\\_6.htm](http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_6.htm)> Acesso em: 20 de Abril de 2014.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.683 de 28 de Agosto de 1979**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm)>. Acesso em: 19 março 2014.
- BRASIL. Presidência da República. **Constituição Federal**. Promulgada em 24 de Janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em: 20 de Abril de 2014.
- BRASIL. Presidência da República. **Constituição Federal**. Promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 20 de Abril de 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 157**. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Eros Grau. Abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>> Acesso em: 14 de Abril de 2014.
- BUERGENTHAL, Thomas. **The Interamerican System For The Protection Of Human Rights**. Oxford: Claredon Press, 1984.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.
- \_\_\_\_\_. **La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos <in> El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos**, São José da Costa Rica: Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, 1993.

- CANTOR, Ernesto Rey. **Acesso Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Bogotá: Colômbia, 2010.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México**. Sentença de 26 de novembro de 2010. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_por.pdf). Acesso em: 9 abril 2015.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 9 abril 2015.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia**. Sentença de 30 de novembro de 2012. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 9 abril 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. Saraiva, 1983.
- \_\_\_\_\_. **A Ditadura Brasileira de 1964**. Disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari\\_ditadura\\_brasileira\\_de\\_1964.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari_ditadura_brasileira_de_1964.pdf). Acesso em: 25 de Abril de 2014.
- DIMOULIS, Dimitri; SWENSSON Jr., Lauro Joppert; Martins, Antonio (Org.). **Justiça de transição no Brasil**. Direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FIX-ZAMUDIO, Hector. **El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Revista Latinoamericana de Derecho, México, ano 1, n. 1, enero/jun. 2004. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art5.pdf>. Acesso em: 28 de Setembro de 2014.
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito de Apelar em Liberdade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito dos Direitos Humanos e a regra interpretativa do “Pro homine”** (Segunda parte). Disponível em: [http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20070725090950693&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070725090950693&mode=print). Acesso em: 6 de Outubro de 2014.
- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: pacto de San José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos**. Disponível em <[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090403112247716&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090403112247716&mode=print)>. Acesso em: 22 de Setembro de 2014.
- Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória**: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.
- SOARES, Inês Virgínia Parado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.) **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- OEA, Organizações dos Estados Americanos. **Mandato e Funções da CIDH**. Disponível em:<<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/funciones.asp>>. Acesso em: 22 de Setembro de 2014.
- 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. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan (org.). São Paulo: RT, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PORTAL Julio Hidalgo. **Princípios Constitucionais que Regem as Relações Internacionais**. Disponível em:<<http://www.juliohidalgo.com.br/Arquivo20-Principios-Constitucionais-que-regem-as-relacoes-internacionais.pdf>> Acesso em: 21 de Abril de 2014.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. **El control de convencionalidad**, Bogotá: Temis, 2014.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Fabris, 1999.
- TORRES, Gigena apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2. 1992.
- VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. **Derecho Processal Constitucional Transnacional – El proceso Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos <in> Derecho Procesal Constitucional**(organizador Eduardo Andrés Velandia Canosa). Bogotá: VC Editores, 2014.
- VENTURA, Zuenir. **1968**: o ano que não terminou. São Paulo: Planeta do Brasil, 2008.
- VILLALBA BERNIÉ, Pablo Daria.. **Orientadores Procedimentales del Ámbito Internacional Hacia El Orden Interno <in> Derecho Procesal Constitucional**(organizador Eduardo Andrés Velandia Canosa). Bogotá: VC Editores, 2014.