

# CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE: CASO GOMES LUND VERSUS BRASIL E AS ADPF'S 153 E 320

*Mariana Almeida Dias Oliveira\**

## RESUMO

Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal julgou pela improcedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental número 153, findando por decidir que a Lei de Anistia está em consonância com a Constituição Federal. Neste mesmo ano de 2010, no mês de novembro, a Corte Internacional de Direitos Humanos julgou o caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) *versus* Brasil, condenando o Estado Brasileiro pelas violações aos direitos humanos cometidas na referida guerrilha, consignando de forma expressa que a anistia concedida pela Lei 6.683/1979 *é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Com fulcro neste julgado*, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ingressou com a ADPF 320, requerendo que o Supremo Tribunal Federal declare que a Lei de Anistia não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que praticaram crimes políticos. Delineado este contexto, o presente artigo buscará, por meio do método de abordagem indutivo, analisar a relação do Estado Brasileiro com o direito internacional e debater sobre o aparente conflito entre as decisões da Suprema Corte e da Corte Internacional de

\*Advogada. Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP).

Direitos Humanos. Nesta seara, serão delineados os conceitos de controle de constitucionalidade e de convencionalidade, reforçando a importância das Cortes Internacionais para a proteção dos direitos humanos.

*Palavras-chave:* Constitucionalidade, Convencionalidade, Direitos Humanos.

## 1 INTRODUÇÃO

Em 1992, o Brasil promulgou a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, por meio do Decreto nº 678, que prevê, já em seu artigo primeiro, que a Convenção deverá ser cumprida inteiramente como nela se contém.

No ano de 2002, por meio do Decreto nº 4.463, foi promulgada a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em consonância com o artigo 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Dessa forma, o Brasil reconheceu como obrigatória de pleno direito e por prazo indeterminado a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Nesse íterim, no ano de 2008, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, que versava sobre a prisão civil do depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que o *status* normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos é de supralegalidade, portanto, encontra-se hierarquicamente abaixo da Constituição Federal e acima das demais leis.

Em que pese a normativa vigente e o entendimento consolidado do STF, ainda vislumbramos dificuldades e obstáculos quando se trata da aplicação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mormente em julgados que abarcam o período da ditadura militar no Brasil e o período de justiça transicional.

Assim, para analisar de forma pormenorizada esta questão, o presente artigo abordará o julgamento do Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) X Brasil pela CIDH, bem como as Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais nº 153 e 320.

No caso em comento, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado por não ter punido os responsáveis pelas mortes e desaparecimentos na referida Guerrilha, tendo a CIDH consignado expressamente que as disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e sanção das graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana.

Outrossim, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, cujo acórdão foi publicado em abril do ano de 2010, o Supremo, por maioria, julgou improcedente a arguição, considerando, portanto, que a Lei de Anistia foi recepcionada pela Constituição Federal.

Atualmente, a referida ADPF aguarda o julgamento de Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil. Em maio de 2014, o feito foi apensado à ADPF 320, em decorrência da existência de identidade temática entre os processos.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 320 tem como objetivo o reconhecimento de validade e efeito vinculante da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund, de forma que o Supremo Tribunal Federal reconheça que a anistia concedida pela Lei 6.683/1979 não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que praticaram crimes políticos.

Delineados estes pontos, o estudo buscará analisar a divergência da jurisprudência interna com a decisão da CIDH, abarcando a análise dos controles de constitucionalidade e convencionalidade, bem como a recepção dos tratados e convenções internacionais pelo direito pátrio, com o fito de reforçar a necessidade de observância e respeito às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No presente artigo será utilizado o método de abordagem indutivo, por meio do qual analisar-se-á a relação do Estado Brasileiro e do seu direito interno com o direito internacional, especialmente focado nos direitos humanos, pontuando as divergências existentes e a premente necessidade de convergência no que tange à proteção aos direitos humanos dos cidadãos, cujo embasamento será feito a partir da análise de três casos atinentes à interpretação e aplicação da Lei de Anistia, sendo duas arguições de preceitos fundamentais e um caso julgado pela Corte Internacional de Direitos Humanos.

Em relação ao material bibliográfico, serão utilizados primordialmente a sentença exarada pela CIDH no Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) *vs* Brasil, o acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal do julgamento da ADPF nº 153, e as peças que embasam a controvérsia no âmbito da ADPF nº 320. O estudo também será fundamentado em artigos científicos, legislação interna, tratados e convenções internacionais e doutrinas.

## 2 O CASO: GOMES LUND (GUERRILHA DO ARAGUAIA) VS BRASIL

O caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) *versus* Brasil versa sobre a responsabilização do Estado Brasileiro em relação aos desaparecimento forçado de pessoas, detenções arbitrárias e prática de tortura durante as operações do Exército brasileiro empreendidas no contexto da ditadura militar, visando erradicar o levante popular que foi denominado Guerrilha do Araguaia.

A Comissão Interamericana submeteu o caso à Corte em 26 de março de 2009, cuja origem foi uma petição apresentada, em 07/08/1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas* em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia. Posteriormente, somaram-se ao caso como peticionários a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado, a senhora Angela Harkavy e o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro.

Em 31 de outubro de 2008, a Comissão concluiu que o Estado era responsável pelas violações dos direitos à vida, reconhecimento da personalidade jurídica, integridade e liberdade pessoal, entre outros direitos e garantias assegurados pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesse contexto, foi aprovado o Relatório de Mérito nº 91/08, contendo recomendações ao Estado Brasileiro.

O Brasil foi notificado em 21/11/2008, com prazo de dois meses para informar as ações executadas para implementação das recomendações. Foram concedidas duas prorrogações, no entanto, os prazos transcorreram sem que fosse dada uma implementação satisfatória.

Assim, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte, considerando que representava uma relevante oportunidade para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e as execuções extrajudiciais.

Dessa forma, a Comissão solicitou ao Tribunal que declarasse que o Estado Brasileiro teria sido responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção. Finalmente, solicitou à Corte que ordenasse ao Estado a adoção de medidas de reparação.

Em 31 de outubro de 2009, o Brasil contestou a demanda, apresentando três exceções preliminares, quais sejam, i. a incompetência da Corte em virtude do tempo para examinar os fatos; ii. a inexistência do esgotamento dos recursos internos; iii. a falta de interesse processual da Comissão e dos representantes.

Por ocasião da audiência pública, foi acrescentada como exceção preliminar a chamada “regra da quarta instância”, por meio da qual o Estado sustentou que lhe deveria ser facultada a oportunidade de deliberar democraticamente sobre o tema no âmbito do ordenamento jurídico interno, em especial para que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse definitivamente sobre as questões jurídicas pendentes acerca do governo militar.

Sobre este aspecto, a contestação faz menção ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, por meio da qual o STF considerou que a Lei de Anistia representou uma etapa necessária do processo de reconciliação e redemocratização do país.

A exceção preliminar relativa à falta de competência temporal foi parcialmente admitida, uma vez que o Brasil reconheceu a competência da Corte Interamericana em 10 de dezembro de 1998, para julgar fatos posteriores a esta data. Dessa forma, foi excluída a alegada execução extrajudicial da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados no ano de 1996, portanto, antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte.

Em relação aos demais desaparecimentos forçados, o Tribunal se declarou competente para julgá-los, tendo em vista se tratar de ato de caráter contínuo ou permanente, cujos efeitos não cessam até que seja conhecido o paradeiro da pessoa desaparecida. No que tange à falta de investigação e sanção dos responsáveis pelas execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados, a sentença consignou que a sua competência decorre do fato de que há persistência do Estado nessa conduta, denotando a falta de efetividade dos recursos judiciais internos.

As demais preliminares foram rejeitadas. Em relação ao julgamento da ADPF 153 pelo Supremo, a CIDH destacou que possui competência para, eventualmente, examinar se as decisões dos tribunais superiores são compatíveis com a Convenção Americana, ou seja, para exercer um controle de convencionalidade, sem contrariar a regra da quarta instância, uma vez que no presente caso não foi solicitado o exame da Lei de Anistia e sua relação com a Constituição, visto que esta é uma questão de direito interno.

Prosseguindo-se na instrução, foram avaliadas provas documentais, incluindo, inclusive, o acórdão exarado na ADPF 153. Em audiência pública, a Corte colheu as declarações dos familiares das pessoas alegadamente desaparecidas, de testemunhas arroladas pela Comissão e seus representantes, bem como testemunhas do Estado e, por fim, peritos, tanto aquele indicado pelo Estado, como o que fora indicado pela Comissão Interamericana.

Em capítulo dedicado especialmente à Lei de Anistia, a CIDH destacou que as anistias e figuras análogas, relativas a graves violações de direitos humanos, são incompatíveis com o Direito Internacional e obrigações internacionais dos Estados. Pontuou que no Sistema Interamericano, do qual o Brasil faz parte, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados quando se trata de graves violações de direitos humanos.

Diante deste contexto, decidiu que as disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos por não serem compatíveis com a Convenção Americana e, portanto, não podem representar obstáculo para investigação dos fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, tampouco em relação a outros casos de graves violações de direitos humanos ocorridos neste período no Brasil.

Finda a instrução, a Corte deliberou que o Estado foi responsável pelo

desaparecimento forçado e violação dos direitos da personalidade jurídica, vida, integridade e liberdade pessoal das vítimas. Destacou ainda que o Estado Brasileiro descumpriu a obrigação de adequar o direito interno à Convenção Americana, como consequência da interpretação que foi dada à Lei 6.683/1979.

Portanto, caberia ao Brasil conduzir a investigação penal dos fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, determinar responsabilidades penais e aplicar as sanções e consequências legais, realizando todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas.

Foi decidido também que o governo deveria realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos e adotar medidas para tipificar o delito de desaparecimento forçado, bem como implementar um curso ou programa permanente e obrigatório sobre direitos humanos a ser aplicado a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas.

Em relação à responsabilização criminal, a sentença consignou que ao Estado brasileiro caberia a determinação dos autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderia aplicar a Lei de Anistia, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação. Ainda sublinhou que os crimes devem ser examinados na jurisdição ordinária e não no foro militar.

Ao final do julgado, há menção expressa de que à Corte caberia a supervisão do cumprimento integral da Sentença, em conformidade com o que estabelece a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Alguns pontos relevantes sobre controle de constitucionalidade e convencionalidade foram tecidos no voto fundamentado do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, que destacou a importância do julgado para o debate sobre o conflito entre a jurisprudência interna pacificada e uma decisão internacional em sentido diametralmente oposto.

Em seu voto, o magistrado sublinhou que “se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte Interamericana

de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos.”

Ressaltou ainda que as Constituições nacionais devem estar em harmonia com a Convenção Americana de Direitos Humanos e com a jurisprudência da Corte Interamericana, cabendo aos Estados a eliminação de normas que violem a Convenção, visto que os ordenamentos jurídicos internos devem se alinhar às disposições convencionais e não o contrário.

Sob este prisma, da condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, se mostra necessária e relevante a análise dos controles de constitucionalidade e convencionalidade, delineando-se a necessidade de que o Estado Brasileiro respeite as decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mormente a se considerar o teor do Decreto nº 4.463/2002.

### 3 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a arguição de descumprimento de preceito fundamental, que recebeu o número 153, objetivando que o Supremo Tribunal Federal declarasse que o § 1º, do artigo 1º, da Lei 6.683/1979 não foi recepcionado pela Constituição Federal no tocante à anistia de agentes públicos responsáveis pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, estupro, atentado violento ao pudor, entre outros crimes cometidos em face dos opositores do regime militar.

Requeru, portanto, que o Supremo reconhecesse que é incompatível com a constituição a interpretação de que a anistia se estende aos crimes comuns praticados por agentes públicos contra os opositores políticos.

A arguente destacou que, a eventual declaração de recebimento do § 1º, do artigo 1º, da Lei 6.683/1979, implicaria em desrespeito ao dever do Poder Público de não ocultar a verdade; aos princípios democrático e republicano; e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Senado Federal, em sua manifestação de informações, pontuou que a Lei de Anistia exauriu seus efeitos há trinta anos, na vigência da Constituição anterior, de forma que a inicial seria inepta.



Na qualidade de *amicus curiae*, a Associação de Juízes para a Democracia postulou o reconhecimento da inexistência de conexão entre os delitos praticados pelos agentes repressores do regime militar e os crimes políticos praticados no mesmo período. Nesse contexto, anexou aos autos um manifesto de juristas, contendo 16.149 assinaturas contra a anistia dos militares.

A Secretaria Geral de Contencioso da Advocacia Geral da União alegou que a abrangência conferida à Lei de Anistia decorre do contexto em que foi promulgada, inexistindo na norma qualquer discriminação para concessão do benefício da anistia, de forma que se trata de anistia ampla, geral e irrestrita.

A Procuradoria Geral da República opinou pela improcedência do pedido, destacando que a análise da ADPF demandaria exame do contexto histórico em que a lei da anistia foi criada, no qual teria havido um debate nacional com a finalidade de viabilizar a transição entre o regime militar e o democrático.

Em seu voto pela improcedência da demanda, o Ministro relator, Eros Grau, destacou que em outros países, como Argentina, Chile e Uruguai a revisão das leis de anistia partiu do legislativo e apenas foram validadas pelo judiciário, diferente do que pretendiam no Brasil.

A ministra Carmen Lucia consignou que os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos têm o dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos e que o descumprimento da referida obrigação configura violação à Convenção, gerando a responsabilidade internacional do Estado. Todavia, se ancorou no entendimento de que a legislação não poderia ser alterada para os fins propostos pela via judicial, motivo pelo qual acompanhou o relator pela improcedência da demanda.

O voto do ministro Ricardo Lewandowski trouxe à lume o fato de que os crimes de lesa-humanidade como, por exemplo, a tortura, sujeitam-se não apenas à jurisdição penal nacional, mas também à jurisdição internacional.

Nesta seara, votou pela parcial procedência da ADPF para dar interpretação conforme ao § 1º, do artigo 1º, da Lei 6.683/1979, de modo a se entender que os agentes do Estado não estariam automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juízo, em cada caso, analisar se os delitos se enquadrariam como comuns ou de lesa-humanidade, sendo possível a punibilidade nesta última hipótese.

Outro voto com pontuações relevantes para o que pretende essa pesquisa é o do Ministro Celso de Mello que fez questão de destacar a jurisprudência

da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de que as leis de anistia são absolutamente incompatíveis com os princípios consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em que pese esta menção, o ministro votou pela improcedência da demanda, embasando este entendimento no fato de que a legislação de anistia brasileira tem caráter bilateral, ou seja, não constituiu auto-anistia, visto que se estendeu tanto aos opositores do regime militar, quanto aos agentes da repressão, de forma que a intenção do legislador não seria de unicamente suprimir a responsabilidade do Estado, como teria sido feito em outras ditaduras militares latino-americanas.

Ao final, por maioria de votos, o Tribunal julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em face da referida decisão, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil opôs Embargos de Declaração, sustentando a ausência de enfrentamento de questões relevantes como, por exemplo, as questões atinentes aos crimes continuados.

Ato contínuo, foi protocolada petição avulsa, por meio da qual a OAB requereu que o Supremo se manifeste sobre a decisão da CIDH proferida no caso Gomes Lund, cujo julgamento ocorreu posteriormente ao da ADPF 153.

O julgamento dos Embargos e do pedido avulso foram adiados e, em 22 de maio de 2014, o STF determinou o apensamento da ação aos autos da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 320, em decorrência da identidade temática entre os processos.

## 4 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 320

A arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 320 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), no ano de 2014, com o fito de questionar a Lei de Anistia de 1979 diante da condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund, requerendo-se que o Supremo Tribunal Federal declare que a anistia concedida pela Lei 6.683/1979 não se aplica aos crimes de graves violações de direitos

humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que praticaram crimes políticos, bem como que declare que a referida legislação não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes.

A referida ADPF ainda não foi julgada, no entanto, já há nos autos parecer favorável da Procuradoria Geral da República, que opinou pelo conhecimento parcial da arguição e destacou que não há conflito com a decisão exarada na ADPF 153, uma vez que naquela demanda foi efetivado o controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979, enquanto na ADPF 320 se pretende o reconhecimento de validade e efeito vinculante da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund, uma vez que o Decreto 4.463/2002 reconhece como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesse contexto, o Procurador-Geral sublinhou a inexistência de conflito, ante o sistema de duplo controle, quais sejam, o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional, ressaltando que, para uma norma ser válida, necessariamente precisa passar pelos dois controles.

O parecer prossegue narrando que a sentença proferida no caso Gomes Lund *versus* Brasil não foi integralmente cumprida, embora o artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos tenha previsão de comprometimento do cumprimento das decisões emanadas pela Corte e que, portanto, negar a eficácia da decisão da CIDH seria negar a própria Convenção Americana.

Em sua defesa, o governo brasileiro alegou, em caráter preliminar, que uma arguição de descumprimento de preceito fundamental não pode ser utilizada como mero processo de execução de decisão.

No mérito, argumentou que a decisão da Corte está sendo cumprida e apresentou as medidas que vêm sendo adotadas em relação aos doze pontos da sentença. Ressaltou que a Lei de Anistia não está impedindo a propositura de ações penais. Visando corroborar esse argumento, trouxe a afirmação de que Advocacia Geral da União indicou a instauração de mais de 187 procedimentos criminais e 9 ações penais.

Todavia, o fato relevante que o governo não faz menção é de que apenas três ações se encontram com instrução em andamento, nas demais a ação penal foi trancada em *habeas corpus*, cujos fundamentos foram amparados ou

na prescrição ou na lei de anistia, findando por demonstrar que o judiciário brasileiro está expressamente negando cumprimento à decisão da Corte Interamericana.

Em todas as decisões supramencionadas, há como ponto comum a controvérsia constitucional acerca da vinculação dos órgãos judiciários à decisão da Corte Interamericana (Meyer, 2012).

O Congresso Nacional, em sua manifestação, alegou que a Convenção Americana só foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro em 1992, portanto, após a edição da Lei 6.683/1979, todavia, pontuou que ainda assim a decisão da CIDH estaria sendo cumprida e que, nos termos do Regulamento Interno da Corte, cabe aos seus membros a supervisão de cumprimento das sentenças.

Em setembro de 2019, a Procuradoria Geral da República protocolou pedido de tramitação prioritária do feito em decorrência das peculiaridades que envolvem o caso, pontuando a necessidade de pronta solução da questão jurídica suscitada.

A PGR destacou que a recusa dos órgãos do sistema judiciário brasileiro em dar concretude à sentença da Corte Interamericana viola diversos preceitos constitucionais, entre eles os artigos 4º, II, e 5º, § 2º, ambos da Constituição, que dispõem respectivamente sobre a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais e sobre a aplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos.

Sublinhou ainda que o entendimento do Supremo no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem *status* normativo supralegal não se coaduna com a previsão do artigo 5º, § 2º, da Constituição, que autoriza a leitura no sentido de estatura constitucional desses tratados.

Nesse sentido, apontou o voto do ministro Luiz Edson Fachin nos autos da ADI 5.543/DF, por meio do qual o ministro propugnou pela revisão da tese de supralegalidade, na esteira do entendimento manifestado por parcela da doutrina como Flávia Piovesan, Valério de Oliveira Mazzuoli, Antônio Augusto Cançado Trindade, entre outros.

Em que pese o pleito de tramitação prioritária, a arguição de descumprimento está conclusa ao relator desde maio de 2023, aguardando julgamento.

## 5 CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE

O processo formal de estruturação da Constituição lhe confere uma estabilidade superior àquela relacionada às leis ordinárias, motivo pelo qual, na hierarquia jurídica, as constituições ocupam lugar mais elevado, caracterizando a máxima expressão da soberania (Bonavides, 2004).

Em decorrência disto, vislumbra-se a necessidade de exercício do controle de constitucionalidade das leis, de forma a garantir que a legislação ordinária esteja alinhada aos preceitos constitucionais.

Nesta seara, José Joaquim Gomes Canotilho elencou a constitucionalidade entre as três dimensões fundamentais do princípio do Estado de Direito, ao lado da juridicidade e dos direitos fundamentais (Canotilho, 1998).

No Brasil, o controle de constitucionalidade é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, um órgão jurisdicional que, nos termos do artigo 102, I, “a”, da Constituição Federal é competente para processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações declaratórias de constitucionalidade, bem como, com fulcro no § 1º, do mesmo artigo, as arguições de descumprimento de preceito fundamental.

No plano internacional, sob o prisma da necessidade de reconstrução dos direitos humanos no pós guerra, foi concretizado o Direito Internacional dos Direitos Humanos, fundamentado no valor da dignidade humana (Piovesan, 2016).

O Direito Internacional é um sistema próprio e distinto que independe dos sistemas nacionais, embora com eles interaja (Henkin, 1990). Os tratados e convenções internacionais somente se aplicam aos Estados que expressamente consentiram com a sua adoção, tratando-se de obrigações jurídicas contraídas em âmbito internacional.

Neste contexto, o artigo 27 da Convenção de Viena preleciona que um Estado Parte não pode invocar disposições do seu direito interno para justificar o não cumprimento de um tratado.

Em relação à recepção dos tratados internacionais, a Constituição Brasileira, em seu artigo 84, inciso VIII, determina que a competência para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, é privativa do Presidente

da República, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional. Sobre este ponto, a lição da jurista Flávia Piovesan:

Consagra-se, assim, a colaboração entre Executivo e Legislativo na conclusão de tratados internacionais, que não se aperfeiçoa enquanto a vontade do Poder Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se somar à vontade do Congresso Nacional. Logo, os tratados internacionais demandam, para seu aperfeiçoamento, um ato complexo, no qual se integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os aprova, mediante decreto legislativo. (Piovesan, 2016, p. 118).

Nota-se, portanto, que o Direito Internacional de Direitos Humanos amplia o rol dos direitos constitucionais assegurados aos cidadãos. Para além do sistema global de proteção dos direitos humanos, vislumbra-se também a atuação dos sistemas regionais, com o fito de facilitar o consenso político e os mecanismos de monitoramento de aplicação dos tratados e convenções (Smith, 2003).

No âmbito americano, o sistema de proteção dos direitos humanos é composto pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas atuações estão previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, tendo entrado em vigor em 1978, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado (Buergenthal, 1982).

À Comissão cabe promover a observância e proteção dos direitos humanos na América, o que faz por meio de recomendações aos governos dos Estados-partes, bem como elaboração de estudos e relatórios, entre outros mecanismos que se façam necessários para atingir os objetivos relacionados à efetiva proteção dos direitos humanos (Piovesan, 2016).

A Comissão é a destinatária das comunicações enviadas por indivíduos, entidades ou grupos de indivíduos, que contenham denúncia de violação de direitos humanos.

No que tange à Corte Interamericana, sua competência é de natureza consultiva e contenciosa (Buergenthal, 1982), podendo emitir pareceres relativos à interpretação da Convenção, bem como opinar sobre a compatibilidade das legislações dos Estados-partes com a Convenção Americana de Direitos Humanos, efetivando, portanto, o controle de convencionalidade das leis. Sobre o tema, a lição de Antônio Augusto Cançado Trindade:

Os Tribunais internacionais de direitos humanos existentes – as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos – não ‘substituem’ os Tribunais internos e, tampouco, operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos Tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. (Cançado Trindade, 1993, p. 33,).

Sobre este aspecto, insta pontuar que as decisões emanadas pela Corte possuem força jurídica vinculante e obrigatória em relação aos Estados que reconheceram a sua jurisdição, cujo reconhecimento é facultativo, nos termos do artigo 62.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Em relação ao Brasil, o reconhecimento de competência da Corte foi efetivado no ano de 2002, por meio do Decreto nº 4.463/2002, portanto, em relação ao Brasil, as decisões da Corte possuem natureza vinculante e obrigatória.

Tem-se, portanto, como juridicamente cabível em âmbito nacional a cristalização do controle de convencionalidade, cuja finalidade é a verificação da compatibilidade entre as normativas nacionais e as convenções e tratados internacionais dos quais o país seja signatário.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do teor das arguições de descumprimento de preceitos fundamentais números 153 e 320, e da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) X Brasil, traz à baila a discussão sobre os controles de constitucionalidade e convencionalidade e a relevância do cumprimento pelo Estado Brasileiro das decisões emanadas pela CIDH.

Deveras, em novembro de 2010, a Corte Interamericana condenou o Brasil por não ter punido os responsáveis pelas mortes e desaparecimentos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, durante o período da ditadura militar brasileira.

Nesse íterim, a sentença menciona expressamente que as disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e sanção das graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana.

Em contrapartida, em abril do mesmo ano já havia sido efetivado o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153, por meio do qual a Suprema Corte decidiu que a Lei 6.683/1979 foi recepcionada pela Constituição Federal, inexistindo vício de constitucionalidade que a macule.

Inolvidável, portanto, o claro descompasso entre o entendimento jurídico interno e internacional, que conduz à necessidade de que seja devidamente analisada a relação entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

Sobre este aspecto, como bem pontuou o juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas no julgamento do caso da Guerrilha do Araguaia, aos tribunais supremos de cada Estado cumpre o papel de efetivação do controle de constitucionalidade das normas, enquanto à Corte Internacional é atribuída a efetivação do controle de convencionalidade, inexistindo conflito hierárquico entre estes órgãos, sendo certo que para uma norma ser válida ela necessariamente precisa passar por este duplo controle.

Diante deste cenário é que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu, no âmbito da ADPF 153, que o Supremo se manifeste sobre a decisão da CIDH proferida no caso Gomes Lund, visto que a sentença da Corte Interamericana foi exarada posteriormente ao julgamento da ADPF 153.

Também nesta conjuntura é que foi proposta a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 320, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que atualmente se encontra aguardando julgamento.

Mister rememorar que o Estado Brasileiro se comprometeu a cumprir as disposições da Convenção Americana, bem como reconheceu como obrigatória a competência da CIDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação do Pacto de São José, não se mostrando cabível e razoável que existam obstáculos ao integral cumprimento da decisão exarada no Caso Gomes Lund.

Sequer há que se cogitar possível conflito entre decisões do STF e da CIDH, afinal, conforme demonstrado neste estudo, se tratam de controles diversos e toda norma do país, para ser considerada válida, deve se submeter



tanto ao crivo da constitucionalidade, cujo controle cabe ao Supremo Tribunal Federal, quanto da convencionalidade, que é matéria de análise das Cortes Internacionais.

Nota-se, portanto, que em matéria de direitos humanos é imperiosa a necessidade de abrangência dos sistemas nacionais e internacionais de proteção, consolidando-se tanto o controle de constitucionalidade a ser efetivado em âmbito interno, quanto o controle de convencionalidade, a ser observado em âmbito internacional, de forma a se conferir a máxima proteção aos direitos humanos.

Sobre este aspecto, as Cortes Internacionais se mostram deveras relevantes, tanto para impedir retrocessos, quanto para estimular avanços no que tange ao debate e concretização dos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Editores Malheiros, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 01 jul. 2023.

BRASIL. *Decreto Lei n. 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/D98386.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98386.htm)>. Acesso em: 01 jul. de 2023.

BRASIL. *Decreto n. 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm)>. Acesso em 01 jul. 2023.

BRASIL. Decreto 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em 20 jul. 2023.

BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm)>. Acesso em 01 jul. 2023.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer na ação de descumprimento de preceito fundamental n. 320. Brasília/DF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=5102145&ext=.pdf>>. Acesso em 02 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 153. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em 02 jul. 2023.

BUERGENTHAL, Thomas. NORRIS, Robert. *Human rights: the inter-american system*. New York: Ocean Publications, 1982.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. ver. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A interação entre o direito internacional de o direito interno na proteção dos direitos humanos*. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, jul/dez. 1993.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>. Acesso em 01 de jul 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil: sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções preliminares, mérito e custas)*. San Jose da Costa Rica, 2010. Disponível em <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)> Acesso em 08 jun. 2023.

HENKIN, Louis. *International law: politics, values and principles*. Boston: Martinus Nijhoff, 1990.

NEDER MEYER, Emílio Peluso. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2012. 303 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 16 ed. revista ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2016.

SMITH, Rhona. *Textbook on international human rights*. Oxford: Oxford University Press, 2003.