

A EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO NO REGIME INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS: HÁ MUDANÇA NO PARADIGMA JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL?

Pedro Henrique de Faria Barbosa

Doutorando em Direito do Comércio Internacional Pela Universidade Federal de Pernambuco (2016) Possui mestrado em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco (2015) Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2009).

RESUMO: Este artigo foi desenvolvido com o objetivo de analisar o atual estágio do ordenamento jurídico brasileiro na temática de proteção dos direitos humanos, comparando-o com o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. O presente trabalho busca tal análise por meio de uma abordagem histórico-jurídica do Brasil no tratamento do tema, apontando as principais normativas do regime de direitos humanos nacional. Trata também do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e suas nuances, de onde é feita uma análise da efetividade e aplicabilidade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos frente ao Brasil, os desafios para sua implementação e possíveis pontos de conexão capazes de solucionar conflitos na interação entre os sistemas.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Redemocratização. Supremo Tribunal Federal. Tratados Internacionais. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Diálogo das Cortes.

ABSTRACT: This article was developed with the objective of analyzing the current state of the Brazilian legal order regarding the protection of human rights, comparing it to the Inter-American Human Rights System. The present work seeks such analysis through a legal-historical approach of Brazil's treatment regarding the theme, pointing out the main norms in the national human rights regime. It also centers on the Inter-American Human Rights System and its nuances, analyzing the effectiveness and applicability of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights against Brazil,

the challenges for its implementation and possible connection points capable of solving conflicts in the interaction between systems.

Keywords: Human Rights. Redemocratization. Supreme Court. International Treaties. Inter-American Human Rights System. Inter-American Court of Human Rights. Court Dialogue.

1. INTRODUÇÃO

Com o fim do regime de exceção a redemocratização - tomando como base sua plena ocorrência com a criação da Constituição Federal de 1988 -, o Brasil se viu inserido não apenas em um novo contexto nacional, mas em um cenário regional e internacional bastante diverso daquele experimentado nas últimas décadas. A restauração da ordem democrática brasileira foi acompanhada do fim da Guerra Fria e de uma onda de renovação da atuação de organismos internacionais e adesão a tratados e regimes internacionais, principalmente em temas comuns aos indivíduos e costumeiramente tratados em bases soberanas pelos Estados (Meio ambiente, direitos humanos, etc.).

Nesse diapasão, a mudança constitucional brasileira contribuiu para que ele se integrasse, tanto na esfera global quanto regional, a diversos regimes internacionais. Em verdade, o embaixador Gelson Fonseca Jr. considera que há um esforço brasileiro de “renovação de credenciais”¹, ou seja, de superação da posição soberanista brasileira em certos temas debatidos internacionalmente - notadamente não proliferação, meio ambiente e direitos humanos.

Um dos principais “passivos” brasileiros dizia respeito à proteção aos direitos humanos, matéria tradicionalmente sensível durante regimes de exceção, o que motivou uma pressão da sociedade civil e ONGs (nacionais e internacionais) em normatizar essa temática não apenas legalmente, mas constitucionalmente. Assim, atualmente, percebe-se que a proteção aos Direitos Humanos é um dos conceitos caros ao constitucionalismo brasileiro. Além dos diversos artigos referentes à proteção desses direitos no corpo da Constituição, a prevalência dos Direitos Humanos é um dos princípios que expressamente regem as relações internacionais brasileiras, conforme contido no art. 4º, II da Constituição Federal.

Esse movimento nacional foi acompanhado por diversos outros Estados que se redemocratizaram na América Latina no curso da década de 80 e 90. A experiência regional foi essencial para que se buscasse um constitucionalismo sintonizado com o regime internacional de Direitos Humanos, conforme demonstra o entendimento de Flávia Piovesan:

1 - FONSECA JR., Gelson. **A legitimidade e outras questões internacionais** - Poder e ética entre as nações. 2ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 355.

Importa ressaltar que estas Constituições, na qualidade de marcos jurídicos da transição democrática nestes países, fortaleceram extraordinariamente a gramática dos direitos humanos, ao consagrar o primado do respeito a estes direitos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Este princípio invoca a abertura das ordens jurídicas nacionais ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Por isso, ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional, mediante a adoção de cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos.²

Essa integração pode ser percebida, no âmbito regional, com a adesão do Brasil ao Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, buscando harmonizar a jurisprudência doméstica às diretivas da Comissão e às sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A adesão nacional a um regime jurídico internacional de um tema que, por muito tempo, foi soberanamente limitado ao ordenamento jurídico interno foi considerada uma evolução do sistema jurídico brasileiro. Ainda assim, há avanços e recuos na temática, principalmente no que tange ao cumprimento interno das decisões emitidas por tribunais internacionais.

Um dos temas mais sensíveis da interação entre os tribunais internos e as cortes internacionais se refere ao tratamento das violações de direitos humanos praticadas durante o regime militar e a Lei de Anistia brasileira. Percebe-se, hodiernamente, um descompasso entre o posicionamento doméstico e internacional, o que tem trazido um questionamento bastante atual de como deve o Supremo Tribunal Federal agir em relação a decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sabe-se que o tratamento democrático aos crimes perpetrados durante um regime de exceção são um tema sensível e com múltiplas possíveis soluções. Nas palavras de Bruno Galindo:

As experiências constitucionais democráticas após períodos de autoritarismo político sempre enfrentam dificuldades acerca dos problemas advindos dos anos de exceção. As graves violações de direitos humanos que normalmente têm lugar nessas experiências políticas autoritárias deixam interrogações muito fortes sobre qual deve ser o melhor rumo a adotar a partir do advento democrático,

2 - PIOVESAN, Flávia. A justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim Científico n. 4 – Julho/Setembro de 2002, p. 8-9. Disponível em: <<http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/boletimcientifico-n.-4-2013-julho-setembro-de-2002/a-justicializacao-do-sistema-interamericano-de-protecao-dos-direitos-humanos-impacto-desafios-e-perspectivas>>.

especialmente se considerarem a necessidade de fortalecimento do Estado democrático de direito e de bloqueio de possíveis retornos ao autoritarismo.

Os problemas daí decorrentes são muitos. As decisões políticas sobre como deve proceder uma eventual justiça de transição variam nas respostas que dão a eles. É preciso decidir se as graves violações de direitos humanos ocorridas no período devem ser criminalmente punidas, se o Estado é responsável também civilmente pelas violações em questão com deveres de reparação para com as vítimas, se serão estabelecidas políticas públicas de esclarecimento da verdade histórica e judicial do período e como isso será feito, e ainda, se e como devem ser realizadas reformas institucionais na direção da consolidação do regime democrático.³

O Brasil, desde 1998, reconhece a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isso significa que, a partir dessa data, o país integrou-se plenamente ao Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, de modo que, ao contrário das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que não possuem caráter obrigatório, o país pode ser condenado por eventuais violações às normas do sistema interamericano, expresso principalmente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A adequação interna a esse regime jurídico requer a atuação de nossos tribunais, conforme analisa André de Carvalho Ramos:

Após a adesão brasileira a mecanismos internacionais de respeito a normas de direitos humanos, cabe, agora, compatibilizar a jurisprudência do STF sobre os diversos direitos protegidos com a posição hermenêutica dos citados órgãos internacionais. Assim, a postura do STF será plenamente condizente com os compromissos internacionais de adesão à jurisdição internacional de direitos humanos assumidos pelo Brasil, superando a tradicional fase da ‘ambiguidade’, na qual o Brasil ratifica os tratados de direitos humanos, mas não consegue cumprir seus comandos normativos interpretados pelos órgãos internacionais.⁴

Esse debate reveste-se de especial pertinência no contexto recente, no qual o Brasil foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos no tema concernente à guerrilha do Araguaia – **Caso Gomes Lund e outros**

3 - GALINDO, Bruno. **Justiça de Transição na América do Sul: Possíveis lições da Argentina e do Chile ao processo constitucional de transição no Brasil.** in. **O Judiciário e o discurso dos Direitos Humanos.** Volume 2. Recife: Editora Universitária UFPE. 2012. p. 197-198.

4 - RAMOS, André de Carvalho, **O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos,** in **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos,** Alberto do Amaral Junior e Liliana Lyra Jubilut (org.), São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 850.

(Guerrilha do Araguaia) VS. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010 –, onde a referida Corte emitiu decisão contrária ao entendimento previamente esposado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, o qual rejeitou as alegações dos reclamantes. Há o entendimento da Corte que o sistema judiciário brasileiro furtou-se de adequar devidamente a interpretação do ordenamento interno à inteligência das normas do sistema interamericano, conforme verifica-se de trecho da referida decisão:

176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.⁵

Assim, verifica-se que ainda há um debate interno sobre a adequação do ordenamento jurídico brasileiro, e principalmente à aplicação adequada do Poder Judiciário nacional, às normas internacionais de proteção de direitos humanos no sistema americano. É notável a evolução brasileira em não mais tratar o tema exclusivamente em bases soberanas, o que foi a tônica de certos períodos da história nacional, contudo o diálogo entre os direitos doméstico/internacional ainda demonstra certas incongruências.

O presente ensaio busca analisar a evolução brasileira no regime de Direitos Humanos, analisando a normatização no ordenamento interno, bem como na adesão brasileira a tratados de Direitos Humanos - inclusive integrando órgãos capazes de emitirem decisões condenatórias ao Estado brasileiro. Em seguida, adentrando no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, irá se analisar a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na interpretação de outros regimes de transição e eventuais leis de

5 - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. – Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) VS. Brasil, Sentença de 24 de novembro de 2010, parágrafo 176. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.

anistia na América, demonstrando a formação de uma possível jurisprudência da referida Corte sobre o tema. Por fim, considerando o recente posicionamento da Corte no Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) VS. Brasil, considerar se há um descompasso entre o adensamento normativo - expresso não só na assinatura de tratados internacionais de direitos humanos, como também pelo caráter especial com que eles são internalizados no ordenamento brasileiro - e a posição jurisprudencial dos tribunais nacionais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, na referida matéria.

Sabe-se da importância de uma crescente normatização de proteção dos direitos humanos, contudo muito de sua eficácia depende de sua efetiva aplicação pelos tribunais nacionais. A mudança de paradigma é essencial para que haja uma posição coerente do Brasil no regime internacional de Direitos Humanos, não apenas para evitar condenações de tribunais internacionais, mas principalmente para assegurar a efetiva integração brasileira ao sistema internacional e a superação de quaisquer resquícios de autoritarismo internamente.

2. EVOLUÇÃO DO REGIME NORMATIVO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

É inegável que há um processo contínuo de superação dos danos causados durante o regime militar brasileiro. Distintos governos adotaram diversas medidas para buscar, se não averiguar e punir violações de Direitos Humanos, ao menos acabar com os resquícios do regime autoritário e instituir órgãos de proteção de Direitos Humanos. Nesse sentido analisam Paulo Abrão e Marcelo D. Torelly:

No Brasil, tem sido uma tarefa constante o aperfeiçoamento das instituições, levado a cabo por um conjunto de reformas que são implantadas em mais de 25 anos de governos democráticos: a extinção do Serviço Nacional de Informações (SNI); a criação do Ministério da Defesa, submetendo os comandos militares ao poder civil; a criação do Ministério Público, com missão constitucional que envolve a proteção do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; a criação da Defensoria Pública da União; a criação de programas de educação em direitos humanos para as corporações de polícia promovidos pelo Ministério da Educação; a extinção dos DOI-CODI e DOPS; a revogação da lei de imprensa criada na ditadura; a extinção das divisões de segurança institucional (DSI's) ligados aos órgãos da administração pública direta e indireta; a criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos; as mais variadas e

amplas reformas no arcabouço legislativo advindo do regime ditatorial; a criação dos tribunais eleitorais independentes, com autonomia funcional e administrativa. Enfim, nessa seara, verifica-se um processo ininterrupto de adequação das instituições do Estado de Direito visando a não repetição, embora esse seja um processo permanente e constante. O fato é que existe inegável institucionalização da participação política e da competência política com efetiva alternância no poder de grupos políticos diferenciados, crescentes mecanismos de controle da administração pública e transparência, além de reformas significativas no sistema de Justiça. Restam reformas a serem cumpridas especialmente nas Forças Armadas e nos sistemas de Segurança Pública.⁶

No âmbito normativo, uma das principais inovações no âmbito de proteção de Direitos Humanos é não somente uma maior proteção constitucional do instituto, mas principalmente a adesão aos mais diversos tratados internacionais de Direitos Humanos. Assim, o sistema de proteção de Direitos Humanos no Brasil segue uma tendência atual de buscar meios efetivos de integrar-se às normas de Direito Internacional.

2.1. Normas constitucionais referentes a tratados de Direitos Humanos

A Constituição Federal de 1988, desde sua promulgação, buscou garantir direitos fundamentais aos indivíduos. É possível identificar-se, especificamente em se tratando da utilização do Direito Internacional para a promoção dos Direitos Humanos, não só uma preocupação do constituinte originário, como também emendas constitucionais destinadas à garantia desses direitos. Nesse sentido, pode-se apontar alguns artigos de relevância premente:

Art. 4º, II - Traz a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que rege as relações internacionais brasileiras;

Art. 5º, §3º (Incluído pela EC nº 45/2004) - Cria a possibilidade de inclusão de tratados de direitos humanos no bloco de constitucionalidade (ressalte-se que, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, o STF reconheceu o status de supralegalidade dos demais tratados de direitos humanos não integrados ao bloco de constitucionalidade);

Art. 5º, §4º (Incluído pela EC nº 45/2004) - Apesar de não ser, *stritu sensu*, uma norma de Direitos Humanos, submete o Brasil à jurisdição

6 - ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D.. *As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça in A anistia na era da responsabilização* : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011.p.223-224.

de Tribunal Penal Internacional, o qual, atualmente, julga algumas das principais violações de Direitos Humanos;

Art. 109, §5º (Incluído pela EC nº 45/2004) - Cria o incidente de deslocamento de competência, o qual busca assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos;

Art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - Insta pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos, o que acabou se efetivando com a adesão a tribunais específicos nesse tema.

Esses artigos comprovam que, para além de apenas um discurso político retórico, o Brasil de fato se empenhou em garantir a prevalência dos acordos internacionais de Direitos Humanos, inclusive dotando-os de hierarquia especial no ordenamento jurídico. A importância disso se torna ainda maior na medida em que se identifica que, principalmente a partir da década de 90, o Brasil vem, cada vez mais, aderindo a tratados de direitos humanos, o que só fortalece o sistema de proteção dos mesmos.

2.2. Tratados internacionais de Direitos Humanos que o Brasil aderiu pós redemocratização

A década de 90 observou uma proliferação não apenas de acordos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, bem como uma maior preocupação dos Estados em aderir a pactos e tratados já existentes. Nesse sentido, na América Latina, com a onda de redemocratização da região, diversos países passaram não só a integrar regimes específicos de Direitos Humanos, como também a assumir posições protagonistas. Nessa esteira, o Brasil adere aos mais diversos tratados, entre eles podendo ser mencionados:

- **Pacto de Direito Cívico e Político e Pacto de Direito Sociais, econômicos e culturais** (ambos aderidos em 1992) - Ambos os pactos contam com Comitês específicos de monitoramento, nos quais o Brasil coopera com o envio de relatórios;
- **Pacto de São José da Costa Rica** (1992) (Brasil aceita a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos desde 1998) - Principal acordo regional de proteção dos Direitos Humanos;
- **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher** (1984) e **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial** (1968) - Desde 2002, o Brasil aderiu ao protocolo facultativo dessas Convenções, autorizando seus Comitês a receber petições de vítimas de violações de direitos por eles protegidos;
- **Estatuto de Roma** (2002) - Reconhece, sem reservas, a jurisdição

do Tribunal Penal Internacional, permitindo o julgamento contra crimes graves contra os direitos humanos;

- **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2008)**
- Marco normativo, por se tratar do primeiro tratado de Direitos Humanos aprovado com equivalência a Emenda Constitucional

Esses são alguns exemplos da disposição brasileira em aderir a regimes internacionais de Direitos Humanos. É importante notar que, independente do governo que está no poder, há um esforço contínuo de cooperação internacional para promoção desses direitos, o que demonstra o amadurecimento do posicionamento nacional.

Além disso, é notável analisar o número de adesões brasileiras a tratados que preveem mecanismos para monitoramento e mesmo julgamento do Brasil em matéria de Direitos Humanos. A importância de integrar iniciativas dessa ordem é patente, uma vez que se assegura que os tratados não se limitarão a meras normas programáticas sem eficácia real - como já foi a tônica em outros períodos. A possibilidade de investigação e mesmo condenação internacional impõe uma relevância bem maior aos sistemas internacionais de proteção dos Direitos Humanos. Como analisa André de Carvalho Ramos:

Assim, ao mesmo tempo em que se prestigia o Direito Internacional dos Direitos Humanos, alçando os tratados internacionais a um estatuto supralegal (Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes) ou mesmo constitucional (Carlos Velloso e agora Celso Mello), deve ser iniciada, também, a valorização das deliberações dos órgãos internacionais judiciais ou quase-judiciais, que podem condenar o Brasil por violação de direitos humanos⁷

Nesse contexto, é particularmente importante a análise da interação brasileira com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por diversos fatores. Inicialmente, a mesma tem o condão de emitir decisões condenatórias aos Estados que, como o Brasil, reconhecem sua jurisdição. Não só isso, mas a Corte pode julgar, como de fato julgou, eventuais violações a Direitos Humanos perpetradas durante o período do regime militar. Em verdade, verifica-se que, nas últimas décadas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem atuado perante diversos países que experimentaram regimes de exceção nas Américas. Tais julgados, muito além de importarem apenas aos Estados diretamente envolvido, são verdadeiras fontes jurisprudenciais para compreender a atuação da Corte Interamericana na interpretação dos atos praticados em regimes de exceção e eventuais leis de anistia.

7 - RAMOS, André de Carvalho, **O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**, in *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Alberto do Amaral Junior e Líliliana Lyra Jubilut (org.), São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 809.

3. O POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO JULGAMENTO DE REGIMES DE EXCEÇÃO E EVENTUAIS LEIS DE ANISTIA

Inicialmente, é essencial considerar certas peculiaridades do funcionamento do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos. Como se sabe, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão que emite decisões com caráter vinculante para os Estados em matéria de Direitos Humanos, baseando-se, principalmente, no Pacto de São José da Costa Rica. Uma primeira peculiaridade desse sistema é a preocupação do mesmo com a restituição do gozo dos direitos violados. Conforme explana André de Carvalho Ramos:

Os arts. 62 e 63 da *Convenção Americana de Direitos Humanos*, preveem que a Corte Interamericana de Direitos Humanos deve estabelecer a reparação devida a determinar o gozo do direito em questão. Com isso, nota-se que há uma grande diferença entre efeito de uma sentença de procedência em uma ação de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos no sistema europeu e no sistema interamericano. No sistema europeu, é possível a fixação de uma satisfação equitativa pecuniária pela Corte Europeia de Direitos Humanos, como alternativa à existência de impedimentos internos à plena execução da sentença internacional. Assim, admite-se que uma decisão internacional, no caso da Corte Europeia de Direitos Humanos, não possa ser cumprida em sua integridade pelo Estado e isso não acarretará nova responsabilização internacional, mas apenas a outorga de uma indenização pecuniária à vítima.

Já no sistema judicial interamericano há o dever do Estado de cumprir integralmente a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aliás, na literalidade do art. 63. 1, preocupa-se a *Convenção Americana de Direitos Humanos* com a *restitutio in integrum* em primeiro lugar, estipulando ser dever do Estado restaurar o gozo do direito ou liberdade violados. No caso de fixação de indenização pecuniária, há a previsão na *Convenção Americana de Direitos Humanos* de execução da parte da sentença que determinar a citada indenização de acordo com os procedimentos internos de execução de sentenças contra o Estado. Assim, exige-se o cumprimento no sistema interamericano das necessárias obrigações de fazer e não-fazer exigidas para que a vítima possa fazer valer o seu direito violado. Para tanto, não pode o Estado infrator alegar impedimento de Direito interno, como podem alegar seus pares europeus (vide a *Convenção Europeia de Direitos Humanos* e sua satisfação equitativa). Colabora para isso, também, o art. 2º

da Convenção Americana de Direitos Humanos, *que firma o dever genérico dos Estados de introduzir toda e qualquer medida interna necessária para o cumprimento dessa Convenção*. Assim, as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos devem ser totalmente cumpridas, existindo a obrigação internacional derivada de cumprir de boa-fé tais decisões.”(grifo nosso)⁸

Uma importante questão deriva desse fato, a de que a Corte Interamericana é pouco sensível a alegações de normas de Direito interno como justificativa para obstar eventuais garantias de Direitos Humanos. Esse ponto é de vital importância para compreender a base das decisões da referida Corte em considerar inaplicável elementos das leis de anistia de países que passaram por regimes ditatoriais. Uma vez que a Corte busca aplicar o conteúdo da Convenção Americana de Direitos Humanos, ela tende a afastar a aplicação das normas internas que se contraponham à Convenção.

Tal entendimento da Corte Interamericana é verificado em uma série de julgados recentes. Especificamente considerando violações perpetradas durante regimes militares, há uma vasta jurisprudência nesse sentido:

- Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras (1988);
- Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras (1989);
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras (1989);
- Caso Loayza Tamayo Vs. Perú (1998) - Afastou a proteção prevista pela Lei de Anistia do país;
- Caso Barrios Altos vs. Perú (2001) - Afastou a proteção prevista pela Lei de Anistia do país;
- Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile (2006) - Afastou a proteção prevista pela Lei de Anistia do país;

Esses são alguns exemplos pontuais de uma série de decisões que julgaram violações perpetradas durante ditaduras na Argentina, Uruguai, El Salvador, Chile, etc. Percebe-se que há a formação de um entendimento que remonta ao final da década de 80, não muito após a promulgação da atual Constituição Federal brasileira. Assim, não é de causar grande perplexidade a possibilidade de qualquer país que se submetesse à jurisdição da Corte Interamericana, o Brasil incluso, de ser julgado por violações de Direitos Humanos praticadas em regimes de exceção, independentemente de eventuais disposições de suas leis de anistia.

8 - RAMOS, André de Carvalho, **O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**, in **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**, Alberto do Amaral Junior e Líliliana Lyra Jubilut (org.), São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 816.

No Brasil, verifica-se que houve uma grande valorização da ideia de uma anistia “ampla geral e irrestrita”, que abarcasse exilados, “inimigos do regime” e os próprios militares. Mais do que apenas a argumentação da aplicação da Lei de Anistia, percebe-se que há um interesse de diversas esferas do poder público brasileiro em não averiguar os crimes praticados durante o regime militar. Viviana Krsticevic e Beatriz Affonso analisam que:

Passados 25 anos da redemocratização no país, as poucas iniciativas de investigação dos crimes da ditadura militar apresentadas têm sido recorrentemente arquivadas com base em institutos legais como a Lei de Anistia, a prescrição da pretensão punitiva e a falta de informações sobre a autoria. Com caráter secundário, mas não menos importante, destaca-se a ausência no Brasil de tipo penal para o desaparecimento forçado de pessoas. O que determina a utilização de outros tipos penais - como sequestro, ocultação de cadáver e homicídio - os quais não incorporam a natureza permanente/continuada e pluriofensiva do delito de desaparecimento forçado. Portanto, podem, conseqüentemente, como resultado da sua aplicação, produzir dispositivos legais de extinção da pretensão punitiva como a prescrição, ou mesmo, a declinação para a competência da jurisdição militar.⁹

O posicionamento brasileiro, além de trazer uma inquietação no âmbito interno (ao contrário do Brasil, verifica-se em outros de regimes de transição, como o da África do Sul, que há a coexistência não apenas de reparações pecuniárias de vítimas e familiares, mas também de pedidos de desculpas e publicidade/informação das violações de direitos humanos, os quais têm um importante caráter restaurador na sociedade), também geram uma contradição entre a atuação dos tribunais internos e cortes internacionais de direitos humanos.

Tal contradição verifica-se especialmente entre o Supremo Tribunal Federal (que é, por excelência, tanto o tribunal competente para analisar possíveis violações à Constituição Federal, como figura em diversos casos como instância última de recursos internos) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Verificou-se na decisão da Corte referente ao Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) VS. Brasil de 2010 um posicionamento diverso do esposado pelo STF - que alegava a impossibilidade de revisão de fatos encobertos pelo manto da Lei de Anistia.

9 - KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. **A dívida histórica e o Caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil in A anistia na era da responsabilização** : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011.p.375-376

Há de se questionar se essa contradição deriva de um posicionamento de resistência do Supremo Tribunal Federal em fazer valer decisões de cortes de Direitos Humanos - ou mesmo resistência à submissão a normas internacionais sobre a matéria -, ou se é possível considerar outras questões subjacentes.

4. O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM QUESTÕES DE DIREITOS HUMANOS

Há, inequivocamente, uma progressiva preocupação do Supremo Tribunal Federal na proteção dos Direitos Humanos, em sintonia com o atual posicionamento do Direito Internacional. Para além de um levantamento jurisprudencial do volume de julgados em que o STF trata de matéria de Direitos Humanos com aplicação do Direito Internacional - que não é objetivo do presente ensaio -, diversos fatos apontam para essa maior preocupação.

Não apenas a presença nas últimas décadas de ministros profundamente conhecedores do Direito Internacional (a exemplo de Francisco Rezek que inclusive figurou como ministro da Corte Internacional de Justiça) e preocupados com a promoção dos Direitos Humanos (a exemplo de Celso Mello, que já manifestou reconhecer o valor constitucional dos tratados internacionais de Direitos Humanos), como também interpretações como a esposada no julgamento do RE 466.343/SP corroboraram o status especial dos tratados de direitos humanos no ordenamento pátrio.

Assim, é possível considerar que a mencionada “renovação de credenciais” alcançou também o STF em matéria de Direitos Humanos, na qual, não raro, a corte reconhece a prevalência dos tratados internacionais. Se é possível verificar esses fatos, qual seria o motivo para a manutenção de um paradigma para alguns superado - notadamente para a Corte Interamericana de Direitos Humanos - de aplicação irrestrita da Lei de Anistia para sepultar as violações de Direitos Humanos praticadas durante o regime militar?

Inicialmente, verifica-se que o Brasil apenas aderiu à jurisdição da Corte Interamericana em 1998, ocasião em que já se havia formado uma posição jurisprudencial relativamente sólida em matéria de interpretação de fatos ocorridos sob o manto da Lei de Anistia. Mais que isso, observa-se que não há um diálogo aprofundado entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que contribui para que, apesar de haver no Brasil um corpo normativo denso de Direitos Humanos, a interpretação hermenêutica das cortes divirja. Há também um questionamento do STF em como recepcionar e efetivar as sentenças da Corte Interamericana - as quais, ressalte-se, são sentenças de tribunal internacional, com plena eficácia perante o Brasil e que não carecem de processo de internalização.

Para além de todas essas questões, é possível verificar também a influência do discurso político no posicionamento do STF. Conforme analisado, houve um grande esforço do governo brasileiro em advogar a ideia de uma anistia generalizada e que não daria margem a futuras reinterpretações, posição essa que se perpetuou no discurso político dos demais governantes futuros. Mesmo iniciativas como a Comissão Nacional da Verdade - instituída sob a presidência de uma presidenta que foi vítima de perseguições durante o regime militar - constantemente esbarra nos impedimentos da Lei de Anistia. Não é de todo descabido, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, órgão que não está isento de pressões políticas e posicionamentos diversos, reflita essa posição do governo brasileiro, endossando a ideia de “ponto final” atribuída à Lei de Anistia.

Em suma, é possível atribuir, de fato, uma mudança de paradigma do Supremo Tribunal Federal nas últimas décadas em matéria de interpretação dos tratados internacionais de Direitos Humanos, no sentido de superar uma posição soberanista prévia em favor de uma postura mais cooperativa com os regimes internacionais. Ainda assim, certos posicionamentos persistem com uma interpretação pretérita, em descompasso como posicionamento já reiterado de cortes de Direitos Humanos que o Brasil reconhece e se submete, como a Corte Interamericana. Esse descompasso verifica-se na recente condenação brasileira no caso da guerrilha do Araguaia, o que gerou maiores estranhamentos entre os âmbitos doméstico/internacional.

O presente cenário apresenta oportunidades e riscos. Oportunidades de revisão de posicionamentos não benéficos à sociedade brasileira e de adensamento do diálogo com mecanismos regionais e riscos de consolidação de violações praticadas e afastamento do âmbito regional. Não há soluções simples para a questão e muito do que pode ser feito passa por uma disposição de diversos setores da administração brasileira em rever seus posicionamentos.

5. CONCLUSÃO E EVENTUAIS INSINUAÇÕES PARA O FUTURO

A observância de uma dicotomia entre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no que tange à interpretação das violações perpetradas durante o regime militar e aplicação da Lei de Anistia, apesar de essencial para a compreensão do cenário, pouco oferece de solução para o impasse. Como analisado, não há uma resposta inequívoca, mas alguns pontos podem servir de embasamento para promover uma aproximação entre tais Cortes.

Primeiramente, é importante notar que há, no Direito Internacional, em matéria de Direitos Humanos, uma valorização da ideia de primazia da

norma mais favorável ao indivíduo. Desse modo, mais do que discutir o status ou hierarquia das normas internacionais, sempre se buscaria uma interpretação dos Direitos Humanos de modo a assegurar a melhor proteção do indivíduo.

Há, todavia, um questionamento acerca de o que, efetivamente, constituiria a norma mais favorável ao indivíduo, bem como a maneira com que se faria sua aferição. Esse cenário de colisão aparente seria especialmente verificado em situações onde duas garantias de Direitos Humanos fossem confrontadas, fragilizando tal instituto. Em verdade, parece que, assim como na confrontação de princípios ou normas fundamentais, a melhor solução pode ser encontrada por meio de uma ponderação de interesses. Uma interpretação ponderada da primazia da norma mais favorável ao indivíduo tem o condão de garantir que não apenas a atuação dos tribunais competentes proteja as eventuais vítimas, como harmoniza o posicionamento jurisprudencial dos tribunais competentes para julgar tal matéria.

Mas como conhecer da interpretação hermenêutica de um tribunal, notadamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, evitando eventuais descompassos entre o âmbito doméstico e internacional? Talvez um dos mais efetivos mecanismos para evitar tais descompassos repouse nos pareceres consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esses, ademais de serem consultas requeridas por Estados para aclarar temas de direitos humanos – não apenas no âmbito das normas interamericanas, mas no regime como um todo –, funcionam para demonstrar o entendimento da Corte em determinados temas. Uma opinião expressa em um parecer revela ao Estado qual seria o posicionamento da Corte em um eventual litígio, permitindo que ele possa harmonizar sua atuação antes mesmo que eventual violação de direitos humanos ocorra e seja levada à corte. Conforme analisa André de Carvalho Ramos:

As opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos por certo não vinculam os Estados, mas fornecem preciosa fonte de informação sobre a visão do órgão responsável, justamente por interpretar as obrigações internacionais de direitos humanos dos Estados que ratificaram o Pacto de San José da Costa Rica. Nasce, como já escrevi anteriormente, o fenômeno da ‘coisa julgada interpretativa’, que orienta os Estados e que deve ser acatada justamente para que se evite uma condenação futura.

De fato, seria ilógico que o Brasil não cumprisse a orientação contida em uma opinião consultiva e logo depois fosse processado e condenado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, no âmbito

de sua jurisdição contenciosa que, como já mencionamos, o Brasil reconhece como obrigatória desde 1998.¹⁰

Por meio desse mecanismo, cria-se, efetivamente, um canal de diálogo entre o doméstico e o internacional, assegurando que a posição do Supremo Tribunal Federal, considerando os dispostos no parecer consultivo, não apenas se harmonize aos julgados da Corte Interamericana, como de fato seja coerente com a crescente importância da proteção dos direitos humanos no âmbito internacional.

Sabe-se que qualquer iniciativa de modificação do posicionamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é um processo sensível. Ainda assim, na esteira das mudanças de paradigma na promoção dos Direitos Humanos, o STF tem paulatinamente adotado uma postura mais coerente com as interpretações das cortes internacionais.

O debate acerca da investigação das violações de Direitos Humanos perpetrada durante o regime militar espalha-se muito além de um mero debate jurídico, adentrado em um juízo de valor político, o que dificulta uma posição mais isenta das cortes nacionais. Doravante os desafios, é essencial que haja um esforço nesse sentido de modo a finalmente efetivamente superar os resquícios danosos do regime de exceção.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça** in **A anistia na era da responsabilização** : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos – Volume II**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1999.

CARTA DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf>.

10 - RAMOS, André de Carvalho, **O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**, in **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**, Alberto do Amaral Junior e Liliana Lyra Jubilut (org.), São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 825.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. – Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) VS. Brasil, Sentença de 24 de novembro de 2010, parágrafo 176. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ). Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>.

GALINDO, Bruno. **Justiça de Transição na América do Sul: Possíveis lições da Argentina e do Chile ao processo constitucional de transição no Brasil.** in. **O Judiciário e o discurso dos Direitos Humanos.** Volume 2. Recife: Editora Universitária UFPE. 2012.

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. **A dívida histórica e o Caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil in A anistia na era da responsabilização** : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Max Limonad, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia Cristina; GOMES, Luiz Flávio; BEVILACQUA, Maria Beatriz Galli, DE MELLO, Monica e PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **A judicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas.** Escola Superior

do Ministério Público da União. Boletim Científico n. 4 – Julho/Setembro de 2002. Disponível em: <<http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/boletim-cientifico-n.-4-2013-julho-setembro-de-2002/a-justicializacao-do-sistema-interamericano-de-protecao-dos-direitos-humanos-impacto-desafios-e-perspectivas>>.

RAMOS, André de Carvalho. **O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**, *in* **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**, Alberto do Amaral Junior e Liliana Lyra Jubilut (org.), São Paulo, Quartier Latin, 2009.