



POR UMA TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: O CASO GOMES LUND E OUTROS *VERSUS* BRASIL E AS IMPLICAÇÕES AO ESTADO BRASILEIRO¹

Felipe Dalenogare Alves²

Leopoldo Ayres de Vasconcelos Neto³

RESUMO: O presente trabalho expõe o resultado de uma pesquisa bibliográfica, concebida a partir do método dedutivo, para fins de abordagem, e monográfico, a título procedimental, sobre a temática do papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) como indutora de políticas públicas voltadas à educação em direitos humanos (EDH) a fim de evitar a repetição de violação a esses direitos, tendo por objetivo principal analisar como a Corte vem contribuindo para a efetivação dessas ações por parte do Estado Brasileiro, a partir do caráter estruturante de suas sentenças. No decorrer do trabalho, buscou-se o esclarecimento de pontos importantes que permeiam a temática, como o seguinte problema: como a CIDH tem contribuído para a EDH no sistema brasileiro por intermédio de suas decisões e quais as perspectivas e os desafios ao seu

¹ Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Dever de proteção (Schutzpflicht) e proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot) como critérios para o controle jurisdicional (qualitativo) de Políticas Públicas: possibilidades teóricas e análise crítica de sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5), onde os autores atuam na condição de participantes. A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

² Doutorando e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Capes 5). Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes – UCAM, em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e em Educação em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professor no curso de Direito da Faculdade Antonio Meneghetti – AMF. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta”, vinculado e financiado pelo CNPq e à Academia Brasileira de Direito Constitucional ABDConst, desenvolvido junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP), ligado ao PPGD da UNISC. Membro docente do Instituto Brasileiro de Direito – IbiJus. Bolsista CAPES/PROSUP (Tipo II). Email: felipe@estudosdedireito.com.br.

³ Mestrando em Direito Constitucional e Políticas Públicas pelo Programa de Pós Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Santa Cruz do Sul - RS - UNISC (CAPES 5), com Bolsa Capes. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta”, vinculado e financiado pelo CNPq e à Academia Brasileira de Direito Constitucional ABDConst, desenvolvido junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP), ligado ao PPGD da UNISC. Advogado. Email: lacvasconcelos@terra.com.br

cumprimento? Para tanto, foram estudados temas como um breve aporte teórico sobre as sentenças estruturantes e os reflexos para além das partes envolvidas, a EDH como forma de prevenção para a não repetição de violações a esses direitos e sua necessidade de efetivação, tanto no ambiente formal quanto informal, para, ao final, realizar-se uma análise do Caso Gomes Lund e os reflexos para a EDH no Brasil, com as perspectivas e os desafios ao cumprimento das decisões.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Caso Gomes Lund e outros v. Brasil; educação em direitos humanos; sentenças estruturantes.

ABSTRACT: This work displays the results of a bibliographic research, conceived from a deductive method to approach purposes, and a monographic method concerning the procedure, on the role of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) as an inducer of public policies for human rights education (HRE) in order to avoid the repetition of those rights violations. The main objective was analyzing how the Court has been contributing to the implementation of these actions by the Brazilian State, from the structuring nature of their sentences. During the process, it was sought to clarify important points that permeate the theme, as the following problem: how has the IACHR been contributing to HRE in the Brazilian system through its decisions and what are the prospects and challenges to such accomplishments? Therefore, subjects as a brief theoretical background on the structuring sentences and reflections beyond the parties involved were studied, as well as HRE as a means to prevent the repetition of those rights violations and the need for its application, both in formal and informal environment. In the end, an analysis of the Gomes Lund case and its reflexes for HRE in Brazil could be carried out, with the prospects and challenges to the implementation of the decisions.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; Gomes Lund case; human rights education; structuring sentences

1 Introdução

O presente estudo expõe o resultado de uma pesquisa bibliográfica, realizada com base no método dedutivo (fins de abordagem) e monográfico (fins

procedimentais) sobre a temática do controle de convencionalidade exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pelos juízes e tribunais dos Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

A preocupação com o estabelecimento de um Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), objetivando a proteção, promoção e responsabilização (com a conseqüente reparação) pela violação a estes direitos, tem sido um dos principais objetivos e, ao mesmo tempo, desafios tanto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quanto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que desencadeou a aplicação de um controle de convencionalidade, ainda pouco conhecido e estudado no Brasil.

O controle de convencionalidade nasce da necessidade de observância dos instrumentos internacionais de que o Estado seja parte, calcado em princípios do direito internacional, como *liberum voluntatis arbitrium*, *pacta sunt servanda* e *bonam fidem*, compatibilizando o ordenamento jurídico interno não só à Constituição, mas também aos acordos, tratados e convenções de que o Brasil seja signatário.

Assim, a Corte, no caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil recomendou ao Estado brasileiro, dentre outras providências, a adoção de todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade.

Estabelecidos estes aspectos, a pesquisa justifica-se pela necessidade de um estudo que aborde pontos essenciais que contribuam à colaboração na construção de uma teoria do controle de convencionalidade, focando-se no seguinte problema: quais os principais desafios, no contexto brasileiro, para a realização/aceitação de um controle de convencionalidade a partir do caso Gomes Lund?

Para tanto, serão abordados os principais aspectos referentes ao tema, como um breve aporte teórico sobre o controle de convencionalidade, tanto externo, quanto interno, para, ao final, realizar-se uma análise do caso Gomes Lund e os reflexos para o controle de convencionalidade no Brasil.

2 Por uma teoria do controle de convencionalidade: o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A preocupação com o estabelecimento de um Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), objetivando a proteção, promoção e responsabilização (com a conseqüente reparação) pela violação a estes direitos, tem sido um dos principais objetivos e, ao mesmo tempo, desafios tanto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quanto à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Embora a positivação internacional seja fenômeno recente, a preocupação com a questão dos direitos humanos é antiga, tendo sido fruto de um processo que se inicia no pós-Segunda Guerra Mundial. Os principais instrumentos internacionais de proteção desses direitos surgem, inicialmente, como uma tentativa de se evitar a repetição das violações cometidas por sistemas totalitários, como o fascismo e o nazismo. A partir daí, o tema dos direitos humanos passou a possuir *status* obrigatório no cenário internacional.

Como consequência dessa preocupação, passou-se a serem elaborados instrumentos de âmbito internacional, os quais buscam assegurar garantias mínimas ao bem-estar da pessoa humana, cujo exemplo mais latente é a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁴.

Esse processo de universalização dos direitos humanos, por sua vez, acarretou a formação de sistemas internacionais entre Estados voltados à proteção e garantia desses direitos, o que culminou na criação das Nações Unidas, sendo que, posteriormente, cada continente veio a regulamentar a questão e criar seu sistema regional, surgindo então os sistemas americano, africano e europeu de proteção aos direitos humanos.

Nesse contexto, por proposta da Organização dos Estados Americanos – OEA, em 1948, pelos Estados membros foi aprovada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Tal instrumento disciplina de forma detalhada todos os deveres dos Estados-membros quanto à garantia de direitos, em especial, dos direitos humanos, sendo que, em 1959, foi criada a Comissão

⁴ A Declaração Universal dos Direitos do Homem é tida como um dos mais expressivos documentos a assegurar as mínimas condições e garantias visando a vida digna do ser humano, tendo sido ratificada pela maioria dos Estados mundiais. Esse documento foi assinado em 10 de dezembro de 1948 no âmbito da Assembleia-Geral das Nações Unidas, sendo considerado um marco histórico a partir do qual a proteção dos direitos humanos passou a ser tratada não mais como um assunto interno de cada Estado, mas como foco do interesse comum de toda a humanidade.

Americana de Direitos Humanos, órgão competente para examinar reclamações encaminhadas por indivíduos contra Estados-membros do sistema interamericano por eventual violação dos direitos humanos por parte desses Estados.

Dez anos após a criação da Comissão, foi finalmente aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de São José e Costa Rica. Porém, tal documento somente entrou em vigor em 1978, tendo em vista a necessidade de que, no mínimo, 11 Estados membros da OEA a ratificassem; sendo que, em 1979, foi criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional do sistema, com competência consultiva e contenciosa, permitindo, assim, processar e julgar Estados por violações à defesa e garantia dos direitos humanos do cidadão no âmbito do continente americano⁵.

Assim, os Estados-partes (dentre eles o Brasil), ao ratificarem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), firmaram o compromisso previsto em seus artigos 1º e 2º, os quais estabelecem as obrigações de respeito e garantia aos direitos nela elencados, com a obrigação de adotar todas as medidas internas necessárias ao cumprimento do Pacto.

Esta necessidade de adoção decorre do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual estabelece que o Estado-parte não poderá invocar disposições de direito interno para justificar o inadimplemento às disposições assumidas por ocasião da ratificação de um tratado internacional.

No cenário interamericano, ainda que haja precedentes pontuais em votos isolados de alguns juízes⁶, foi no caso *Almonacid Arellano e outros v. Chile*, julgado em 26 de setembro de 2006, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela primeira vez, assentou a necessidade de realização de um Controle de Convencionalidade por parte dos juízes e tribunais dos Estados-partes da CADH (SAGÜÉS, 2010, p. 118).

⁵ O Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos se apresenta como um sistema bifásico formado por dois órgãos distintos e com competências bem definida, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo de competência da primeira realizar um juízo de admissibilidade da causa, a qual, se admitida, será encaminhada para apreciação da segunda, tendo esta última competência jurisdicional para decidir o caso com base imperativamente na CADH.

⁶ A exemplo, destaca-se o voto do juiz Sergio García Ramírez, no caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, julgado em 25 de novembro de 2003, em que este mencionou a necessidade das disposições internas dos Estados-membros aderirem ao previsto na CADH (HITTERS, 2009, p.110).

Para tanto, há de se dizer que o cumprimento das obrigações de respeito, garantia e adequação do sistema interno à CADH só será possível com o estabelecimento de um agir estatal adequado às normas de direitos humanos. Nesse sentido, a jurisprudência da Corte tem estabelecido o entendimento de que, se um Estado manifesta sua intenção em cumprir a Convenção, a aplicação de uma norma interna com ela incompatível ou a falta de adaptação do ordenamento interno e das condutas estatais constituem-se como violação ao Pacto (RIVAS, 2012, p. 105).

Esta relação entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e os Estados-partes, principalmente entre a Corte e os tribunais nacionais (diálogo interjurisprudencial) compõe, como aponta Bazán (2011, p. 67), uma lógica complexa, não sendo, sempre, uma relação pacífica e linear.

Isso porque a mesma disposição que o Estado apresenta ao assinar um tratado internacional não tem sido verificada no momento de adotar as medidas necessárias para a sua concreta efetivação no plano interno, principalmente por demandar uma série de ações que, muitas vezes, são menosprezadas por ir de encontro aos distintos interesses políticos, sociais, culturais, religiosos, dentre outros, que encontram-se envolvidos no contexto do Estado signatário.

Dentre estas medidas, Carbonell (2013, p. 68) sintetiza quatro ações que apresentam maior resistência de cumprimento (e até controvérsias) por parte dos Estados-partes, todas extraídas da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A primeira é a necessidade de incorporação das normas convencionais ao ordenamento jurídico interno, permitindo, assim, a aplicação do tratado⁷. A segunda consiste na derrogação das normas internas com ele incompatíveis, promovendo-se uma harmonização entre o ordenamento interno e o convencional⁸. A terceira demanda a realização de um diagnóstico acerca da atual situação dos direitos por ele regulados, a fim de precisar a atual situação em

⁷ Neste ponto, entendemos que a ratificação, com posterior promulgação do decreto, é suficiente para sua aplicação direta, sem adentrarmos na discussão que poderia cercar o tema (eventual necessidade de lei que regulamente o tratado), servindo o princípio *pro homine* como um instrumento para a realização de uma hermenêutica de integração entre as normas convencionais e internas.

⁸ Mais uma vez, salientamos que esta derrogação não necessariamente deve ocorrer de forma expressa (revogação por parte do legislador), mas por intermédio de uma aplicação hermenêutica, aplicando-se a norma mais favorável ao homem (princípio *pro homine*).

que o Estado-parte se encontra na efetivação de tais direitos, com o objetivo de aferir, posteriormente, se houve progresso, estagnação ou retrocesso na sua tutela. A quarta, por sua vez, acarreta a necessidade de reorganização das competências estatais, para que, em todos os níveis do Poder Público, hajam medidas de prevenção às violações dos direitos previstos no tratado, bem como o aparelhamento estatal para investigação, punição e reparação às eventuais violações (CARBONELL, 2013, p. 68).

No tocante ao Estado brasileiro, não se pode desconsiderar que, ao petrificar em sua Constituição (Art. 5º, § 2º), que os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o país comprometeu-se a observar e cumprir os dispositivos internacionais de que é parte, no sentido da máxima efetivação dos direitos e garantias neles previstos.

O parágrafo 3º, do mesmo artigo, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, operacionalizou a incorporação dos dispositivos internacionais que versem sobre direitos humanos, estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”⁹.

A presença de normas de reconhecimento e aceitação do direito internacional em nossa Constituição reforça a força normativa dos direitos previstos e assegurados nos instrumentos internacionais de que o Estado brasileiro seja parte, os quais devem ser assegurados não apenas pela jurisdição interna (controle interno), mas também por tribunais internacionais/regionais (controle externo) (ALCALÁ, 2012a, p. 152).

Desse modo, pode-se dizer que o **controle externo** de convencionalidade é aplicado pelas Cortes Internacionais, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos – no caso da Convenção Americana sobre

⁹ Atualmente apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram aprovados com o coro especial, promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Direitos Humanos¹⁰, que o realiza tanto em sede consultiva quanto contenciosa, a fim de determinar a compatibilidade ou não do direito interno (ou atos gerais dos agentes pertencentes aos Estados-partes) às disposições convencionais, determinando, por sentença, que o Estado-parte, como obrigação de resultado, modifique, suprima ou derogue suas normas ou atos julgados inconventionais (ALCALÁ, 2012b, p. 1168).

Este controle se desenvolve, predominantemente, por intermédio dos julgamentos de casos concretos, analisando se alguma norma ou ato (omissivo ou comissivo) do Estado demonstra-se incompatível com a CADH, objetivando além da já dita máxima eficácia dos direitos humanos, a plena vigência e força normativa da referida convenção (BAZÁN, 2011, p. 68).

Um dos traços marcantes nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sido o que se convencionou chamar de sentenças estruturantes¹¹, as quais transcendem os efeitos às partes envolvidas no caso concreto em análise, a exemplo da decisão objeto de análise na última seção deste trabalho¹².

A capacidade de guiar e influenciar os Estados democráticos por intermédio da apreciação de casos concretos, seja na compatibilização da

¹⁰ Defende-se a concepção de que a aferição da convencionalidade não se esgota apenas na norma, estendendo-se aos critérios interpretativos conferidos pela jurisdição internacional, os quais devem ser observados e aplicados pelos Estados-partes (CARBONELL, 2013, p. 81).

¹¹ A respeito, ver: BAZÁN, Víctor (Ed.). *Justicia Constitutio y Derechos Fundamentales: la protección de los derechos sociales – las sentencias estructurales*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015.

¹² É possível identificar um considerável número de decisões em que a CIDH não se ateve apenas ao caso concreto, mas estendeu efeitos para que se obtivesse uma atuação preventiva e corretiva a fim de que tais violações não voltassem a ocorrer: **a) Indígenas:** Mayagna Awas Tigni (2001), Yatama vs. Nicaragua (2005), Comunidad Indígena Yakye Axa (2005) y Sawhoyamaxa vs. Paraguay (2006), Saramaka vs. Surinam (2007), Sarayaku vs. Ecuador (2012), Norin Catrimán y otros vs. Chile (2014); **b) Mujeres:** Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2006), González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009), Fernández Ortega (2010) y Rosendo Cantú vs. México (2010), Veliz Franco y otros vs. Guatemala (2014); **c) Niños/as:** “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (2001), “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay (2004), Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005), Mendoza y otros vs. Argentina (2013). **d) Privados de libertad:** “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay (2004), Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela (2006), Vera Vera y otra vs. Ecuador (2011), Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (2012). **e) Migrantes:** Vélez Loor vs. Panamá (2010), Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012), Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2014). **f) Desplazados:** “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia (2005), “Masacre de Pueblo Bello” vs. Colombia (2006), Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia (2013). **g) Orientación sexual:** Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012)”. (grifou-se). (ROJAS, 2015, p. 129).

jurisprudência dos tribunais pátrios, tentando se estabelecer o alcance desses direitos, seja na indução de políticas públicas, tem sido não apenas um dos fins da Corte, mas também um de seus principais desafios (ABRAMOVICH, 2009, p. 17).

Para atingir sua consecução, a CIDH tem analisado, no desempenho do controle concentrado de convencionalidade, não apenas o caso concreto, mas também o contexto social e institucional (estrutural) em que esse surgiu e adquiriu sentido. Esta atuação pode ser vista em dois momentos, sendo, o primeiro, relacionado aos regimes militares e ao terrorismo de Estado, com a execução e desaparecimento forçado de determinadas pessoas ou grupo de pessoas, em um contexto de violações massivas e sistemáticas de direitos humanos; já, o segundo, relacionado com a discriminação e violência contra determinados grupos sociais em situação de vulnerabilidade¹³ (ABRAMOVICH, 2009, p. 17).

Em virtude disso, tem sido possível observar na atuação da CIDH, algumas medidas características em suas sentenças¹⁴, como determinações específicas quando o poder público esteja deixando de cumprir uma obrigação pontual e concreta; ordens para que ele atue, dentro dos limites discricionários legalmente conferidos, sendo que, neste caso, não há uma determinação com um conteúdo preciso, mas o estabelecimento de um marco, uma espécie de moldura, dentro da qual deve ocorrer o cumprimento, inclusive com a fixação de prazos; e, em caso de omissões contumazes, quando cumpra de forma ineficiente ou incompleta suas obrigações, deixando o direito sem proteção, determinações em um nível mais avançado, impondo soluções concretas, adentrando na sua margem de discricionariedade, em busca da concretização do direito (FERRAND, 2015, p. 122).

O **controle interno** de convencionalidade se aplica em sede nacional, por conta dos juízes e tribunais locais (sem excluir-se as demais autoridades públicas), uma vez que necessária a compatibilização interna de todos os atos do Poder Público às convenções internacionais que versem sobre direitos humanos

¹³ Observa-se que o caso objeto de análise no presente trabalho se coaduna à primeira observação de Abramovich (2009) – execução e desaparecimento de pessoas;

¹⁴ Torna-se importante dizer que estas medidas podem aparecer de forma cumulativa, alternada ou até complementares e que não necessariamente catalogam um rol taxativo característico de tais decisões, como será visto no próximo tópico.

e aos cânones interpretativos estabelecidos em sede de controle externo, por conta dos tribunais internacionais/regionais (BAZÁN, 2011, p. 68).

Significa dizer que o Estado-parte está diante de um novo paradigma vertical de conformação de seus atos (legislativos, administrativos e judiciais), devendo-se proceder, além da conformidade à norma constitucional, a uma conformação às normas convencionais, as quais, no sistema brasileiro, tratando-se de direitos humanos, ou possuem status de normas materialmente constitucionais (Art. 5º, § 2º, da Constituição) ou formalmente equivalentes às emendas constitucionais (Art. 5º, § 3º, da Constituição).

Reconhece-se que o controle de convencionalidade causa impactos em um contexto não familiarizado. O primeiro (objetivo) é de ordem normativa, que impõe o desafio de sua aplicação/aceitação no ordenamento interno (a exemplo da hierarquia dos tratados). O segundo (subjetivo) é a imposição de que os operadores do direito, os juízes, por exemplo, devem se preparar e conhecer, para poder operar o *corpus iuris* convencional. Estes dois marcos conduzirão a outros dois impulsos, que constituem-se na aplicação de ofício do direito convencional por parte do juiz e o afastamento da aplicação de normas nacionais julgadas inconventionais (LAZCANO, 2015, [s.p]).

Estas dificuldades ficarão claras na análise que será realizada na seção a seguir, que aborda o caso Gomes Lund e outros v. Brasil, no qual o Brasil foi condenado pela CIDH a uma série de medidas estruturantes, com reflexos, principalmente, à mudança de cultura e forma de agir estatal.

3 O caso Julia Gomes Lund a partir das perspectivas do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em se falando de fatos ocorridos durante o período do regime militar, a exemplo da Guerrilha do Araguaia¹⁵, imprescindível tecer breves esclarecimentos acerca da Lei da anistia Brasileira. Publicada Em 28 de agosto de 1979, a Lei da Anistia (Lei 6683/79) concedia perdão judicial a todos aqueles que tivessem vindo a cometer crimes políticos durante esse período, sejam eles militares ou

¹⁵ Formado por integrantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), o movimento começou a ser estruturado na segunda metade da década de 1960, com o objetivo de combater o regime militar no Brasil (1964-1985), tendo ocorrido às margens do Rio Araguaia, onde os Estados de Goiás, Pará e Maranhão fazem divisa, por isso ficou popularmente conhecido como Guerrilha do Araguaia.

insurgentes do regime. Segundo o governo da época da promulgação da lei (ainda militar), o objetivo da lei era beneficiar os perseguidos pelo regime, tendo em vista que exilados políticos e presos àquela época poderiam voltar para casa.

Assim, nenhum militar poderia ser julgado e condenado por crime político cometido durante o regime. Nesse contexto, tem-se que a lei definiu anistia como um ato pelo qual se extinguem as consequências de um fato punível, tratando-se de uma clemência soberana adotada para a pacificação dos espíritos, conferindo ao anistiado o *status* de jamais poder ser condenado pela prática de um crime ao passo que carrega consigo a idéia de esquecimento.

Protocolada pela Ordem dos Advogados do Brasil, a ADPF-153 contesta a constitucionalidade do artigo primeiro da Lei da Anistia brasileira, que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes "de qualquer natureza" relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Questiona-se perante o STF uma interpretação mais clara acerca da expressão "*de qualquer natureza*" contida no artigo primeiro da referida lei, a qual concede anistia aos autores de crimes políticos e seus conexos. Postula-se que esse perdão não se estenda aos crimes comuns praticados por agentes públicos (militares e policiais) acusados de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores.

Por isso, peticiona-se, na ação, pela declaração da inconstitucionalidade da Lei da Anistia, a qual possibilitaria as devidas investigações a respeito do que, de fato, ocorreu durante tal período, buscando punir os responsáveis pelas violações ocorridas à época. Em trecho da exordial da ADPF 153, a entidade chama de "aberrante desigualdade" o fato de a Anistia servir tanto para delitos de opinião, estes cometidos por pessoas contrárias ao regime, e, ao mesmo tempo, para os crimes violentos contra a vida, a liberdade e a integridade pessoal cometidos contra esses opositores.

Não obstante ao pedido principal da ação, ainda é pleiteada a publicização de todos os documentos e relatos escritos referentes a tal período, os quais poderiam revelar a identidade de possíveis violadores, na medida em que não se pode admitir e aceitar o argumento do Estado brasileiro de que o

segredo em relação a esses documentos e identidades dessas pessoas se justifica pela paz e segurança da própria sociedade. Sendo assim, a inconstitucionalidade da Lei Federal decorre da violação aos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, tais como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a vida (artigo 5º, *caput*), a proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, III), a segurança (artigo 5º, *caput*), dentre tantos outros.

Não obstante todos os argumentos apresentados, o STF julgou improcedente a ADPF nº 153, confirmando a constitucionalidade da Lei de Anistia brasileira. O STF, sob relatoria do Min. Eros Graus, e com apoio de outros seis ministros, decidiu pela constitucionalidade da lei por levar em conta o período em que ela foi criada, bem como pelo fato de tal lei ter decorrido de uma construção social, apoiada, inclusive, pela opinião pública, e, ainda, por se tratar de uma lei necessária, a qual não poderia ser de outra forma senão imbuída de generalidade e abstração¹⁶, a vista de seu objetivo maior, ou seja, a ruptura com o regime militar e o ingresso do país na ordem democrática.

No âmbito internacional, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte” ou “o tribunal”), o Estado brasileiro é novamente demandado acerca da convencionalidade da já mencionada Lei da Anistia. O caso, conhecido como “Gomez Lund e outros v. Brasil” ou simplesmente como “Guerrilha do Araguaia”, é submetido à referida Corte a fim de que seja declarada inconveniente a Lei de Anistia promulgada pelo Estado brasileiro.

Ainda, postula-se seja determinado que o Brasil proceda à devida investigação e elucidação dos fatos, com a publicização dos arquivos relativos a tal período, sobre a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de cerca de 70 pessoas, dentre estas, membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, como resultado das ações promovidas pelo exército

¹⁶ Trecho extraído do voto do Ministro Eros Graus, quando do julgamento da ADPF nº 153, p. 50: “A chamada Lei da Anistia veicula uma decisão política naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979 – assumida. A Lei nº 6.683 é uma lei – medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam, ou, não as tendo vivido, não conhece a história, para quem é assim a Lei 6683 é como se não fosse, como se não houvesse sido”.

brasileiro entre os anos de 1972 e 1975, com o objetivo de erradicar o movimento opositor ao regime.

Busca-se, perante o tribunal internacional, nada mais que a garantia do direito à verdade, à memória, à informação, à investigação justa. Enfim, persegue-se o direito à dignidade, um pedido de desculpas, o apontamento dos reais vilões, ora, busca-se simplesmente a verdade.

A Corte, por sua vez, com base no relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁷, recomendou ao Estado brasileiro, dentre outras providências, adotar todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade.

Recomendou, ainda, que o Brasil reconheça publicamente a responsabilidade pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, promovendo uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente, publicando os resultados dessa investigação.

A Corte, em sua decisão, referiu acerca da importância de o Estado brasileiro reconhecer o ocorrido na Guerrilha do Araguaia como um crime contra a humanidade, ressaltando a ideia de que tais crimes não são suscetíveis de anistia e são imprescritíveis. Dentre outras disposições, a Corte ressaltou, ainda, a importância e o dever do Estado brasileiro de publicar todos os documentos referentes a tal período, os quais irão revelar detalhes das operações militares ainda desconhecidos por todos, informações estas que poderão ser capazes de indicar os exatos locais onde foram enterrados os corpos das vítimas; o dever de reparar financeiramente eventuais sobreviventes e as famílias das vítimas; o dever de promover atos simbólicos para lembrar a memória das vítimas, promovendo um pedido de desculpas público a toda a população brasileira.

¹⁷Órgão do Sistema Interamericano responsável pela análise prévia de qualquer demanda que venha a ser submetida à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo que, para uma demanda chegar à análise da Corte, deve, previamente, passar pela Comissão, a qual poderá ou não submeter o caso à apreciação da Corte. Pode ser entendida como um órgão de admissibilidade.

4 Conclusão

Não obstante as atitudes adotadas pelo governo brasileiro para resgate e valorização de sua própria história¹⁸, ainda persiste um grande obstáculo a ser transposto para assentar o efetivo cumprimento da decisão exarada pela CIDH, qual seja, a invalidação da Lei da Anistia brasileira, julgada constitucional pelo STF, a qual impede que sejam investigados e punidos aqueles que cometeram violações durante o regime militar.

A Lei de Anistia, promulgada no regime militar, em 1979, e, por meio da ADPF nº 153 confirmada pelo STF, atenta de forma direta e expressa aos direitos humanos consagrados e garantidos, tanto no âmbito interno, quanto externo, como, por exemplo, a Convenção Americana dos Direitos Humanos e a própria CF/88.

Desse modo, o Estado brasileiro deve reconhecer, de forma prática, a legitimidade da sentença da CIDH, acerca do caso da Guerrilha do Araguaia, a fim de compatibilizar seu ordenamento interno (Lei da Anistia) à Convenção Americana e à interpretação que a Corte tem estabelecido a ela, sob pena de, em não o fazendo, continuar incorrendo em violação de direitos humanos.

A contraponto, não se pode negar que o Brasil vem desenvolvendo políticas públicas e ações no sentido de resgatar a verdade, no sentido de possibilitar ao povo brasileiro que exerça seu direito à memória, oportunidade em que é pertinente citar o trabalho desenvolvido pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, instituída pela Lei 9.140/1995, a qual vem cumprindo importante papel na investigação e busca de soluções para os casos de desaparecimentos e mortes de opositores políticos por autoridades do Estado durante o regime.

É salutar destacar, também, que o Estado implementou a disciplina de Direitos Humanos no âmbito das Forças Armadas, bem como promoveu um pedido de desculpas públicas à nação em virtude dos ocorridos e, ainda, criou um memorial em nome das vítimas da guerrilha, todas medidas estruturantes determinadas pela Corte em sua decisão.

¹⁸ Conforme o Ministério da Justiça (2011), “O Brasil tem avançado muito na proteção aos direitos humanos, sem medo de descobrir/conhecer a sua própria história”.

Por todo o exposto, pode-se concluir que o governo brasileiro, com a aprovação da Lei 9.140/95 e com as medidas estruturantes que vem tomando, está tentando, de forma ainda tímida, cumprir a decisão da Corte, restando, o maior desafio, à compatibilização do ordenamento interno (Lei de Anistia) à norma convencional e à jurisprudência firmada pela CIDH.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos. In: **Revista Internacional de Derechos Humanos**. v. 6. n. 11., 2009.

ALCALÁ, Humberto Nogueira.. El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno en el periodo 2006-2010. In: **Revista Chilena de Derecho**. v. 39. n. 1., 2012a.

_____. Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para las jurisdicciones nacionales. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. v. 45. n. 135. Ciudad de Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012b.

_____. **Lincamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos**. Santiago de Chile: Librotecnia, 2006c.

BAZÁN, Víctor. **Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas**. In: **Revista Europea de Derechos Fundamentales**. n. 18, 2011.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 30 abr. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. 2008. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>. Acesso em 21 de outubro de 2013.

BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113927&ordenação=1&id_site=4922>. Acesso em: 14 nov. 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Repressão e Memória Política no contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Peru e Portugal.** Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

BRASIL. **Ministério da Justiça.** BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/portal/ministerio-da-justica/revista-anistia-politica-lanca-edicao-comemorativa-dos-4-anos.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2013.

BRASIL. **Secretaria Especial dos Direitos Humanos.** Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87.585-8/Tocantins.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=597891&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20HC%20/%2087585>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em ação originária n. 153-6/RS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=382321&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20AO%20/%20153%20-%20QO-AgR>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

BRASIL. **Lei. 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm>. Acesso em: 24 nov. 2011.

CARBONELL, Miguel. **Introducción general al control de convencionalidad.** In: GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl; VALADÉS, Diego (Coords). El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo. Ciudad de México: UNAM, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros versus Brasil: sentença de 04 de julho de 2006** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San Jose da Costa Rica, 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2014.

FERRAND, Martín Risso. *Sentencias estructurales: Comentario preliminar al trabajo de Néstor Osuna titulado “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia”* In: BAZÁN, Víctor (Ed.). **Justicia Constitutio y Derechos Fundamentales: la protección de los derechos sociales – las sentencias estructurales.** Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). In: **Estudios Constitucionales**. v. 7, n. 2, 2009.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. **Tópicos de convencionalidade: Las nuevas repuestas del derecho - derecho procesal convencional de derechos humanos - big bang de los derechos humanos**. Tuxtla Gutiérrez: Primera Instancia, 2015, epub.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009a.

_____. **Tratados de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010b. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/bus_temas_result.cfm?buscarPorPalabras=Buscar&pv%5FPalabras=caso%20Júlia%20gomez%20lund%20e%20brasil&pv%5FTemas=CASOS%2CMEDIDAS&pv%5FTipoDeArquivo=doc>. Acesso em: 24 nov. 2011.

RIVAS, Juana María Ibáñez. Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: **Anuario de Derechos Humanos**, 2012

ROJAS, Claudio Nash. *Tutela judicial y protección de grupos: comentario al texto de Néstor Osuna "Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia"*. In: BAZÁN, Víctor (Ed.). **Justicia Constitutio y Derechos Fundamentales: la protección de los derechos sociales – las sentencias estructurales**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidade. In: **Estudios Constitucionales**. v. 8. n. 1, 2010

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. **Revista Ajuris**, v. 33, n. 102, p. 177-208, jun. 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. 1. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.