

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A SOBERANIA DO ESTADO, LIMITES E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE
SOBRE NORMAS INTERNACIONAIS**

Nelson Pereira da Costa Filho

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A SOBERANIA DO ESTADO, LIMITES E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE
SOBRE NORMAS INTERNACIONAIS**

Nelson Pereira da Costa Filho

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr.
Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP

2018

**A SOBERANIA DO ESTADO, LIMITES E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE
SOBRE NORMAS INTERNACIONAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sérgio Tibiriçá Amaral

João Victor Mendes de Oliveira

Lucas Octavio Noya dos Santos

Presidente Prudente, 31 de outubro de 2018

“Não há inteligência alguma, nem conhecimento algum, nem estratégia alguma que consiga opor-se à vontade do SENHOR.”

(Provérbios 21.30)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, Aquele que possibilitou todas as coisas em minha vida, pois, caso contrário, nada seria, afinal, “os homens podem preparar seus cavalos para o dia da batalha, mas somente *Yahweh*, o SENHOR é quem dá a vitória!”. (Provérbios 21.31).

Aos meus pais, que me apoiaram e incentivaram, lutando para que eu pudesse realizar meu sonho, suportando todas as diversidades e circunstâncias da vida, bem como a meu irmão, que me suportou por todo esse período de dificuldade, me amando e sendo meu companheiro. Meu grande e inconfundível amor aos meus pais e a meu irmão.

Aos meus avós, minha tia, primos e todos familiares próximos, os quais em todos os momentos me incentivaram com palavras seguras, de consolo, colaborando com meu crescimento espiritual para este momento tão difícil.

À minha namorada, por me incentivar aos estudos, sempre me ajudando e colaborando com positividade e muito carinho; animando em momentos difíceis e transformando-os em especiais. Meu grande amor à minha namorada, e companheira desta vida.

Ao meu orientador, grande homem, onde as palavras de grande maestria são insuficientes para narrar tamanha dedicação ao conhecimento e à honra, por toda atenção, paciência e incentivo no decorrer desta apreciação acadêmica, com inconfundível e grande apoio na construção dos ideias apresentados.

Da mesma forma, a todos aqueles que de uma forma ou outra me ajudaram na conclusão deste trabalho.

RESUMO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é o tribunal internacional do continente responsável pelo julgamento dos Estados que fazem parte do Pacto de San José da Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969, mas que o Brasil ratificou depois. Atualmente, o Brasil é signatário, aceitando a competência consultiva e contenciosa. Eventual abordagem do Brasil em acolher a Lei de Anistia, levou ao seu julgamento perante a CIDH, que o condenou a pagar inúmeros títulos de ressarcimento por danos materiais e morais, bem como investigar todos os crimes contra a humanidade praticados no país. Todavia, o Brasil, atualmente, se nega a cumprir com os preceitos estabelecidos pela condenação na CIDH. Tal situação ensejou o atual quadro contencioso entre estes dois “gigantes”.

Palavras-chave: Lei de Anistia. Ditadura Militar. Conflito entre STF e CIDH. Golpe Militar. ADPF 153/2010. Soberania do Estado.

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights (IACHR) is the hemisphere's international court responsible for judging the States that are part of the Pact of San José, Costa Rica, signed on November 22, 1969, but which Brazil ratified later. Brazil is currently a signatory accepting consultative and contentious jurisdiction. Brazil's eventual approach to accepting the Amnesty Law led to its judgment before the IACHR, which condemned it to pay numerous restitution awards for material and moral damages, as well as investigate all crimes against humanity practiced in the country. However, Brazil, today, refuses to comply with the precepts established by the condemnation in the IACHR. This situation gave rise to the present contentious framework between these two "giants".

Keyword: Amnesty Law. Military dictatorship. Conflict between STF and IACHR. Military coup. ADPF 153/2010. Sovereignty of the State.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	- Ação Direta De Inconstitucionalidade
ADPF	- Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental
AI	- Ato Institucional
CDI	- Comissão De Direito Internacional
CEMDP	- Comissão Especial Sobre Mortos E Desaparecidos Políticos
CF	- Constituição Federal
CIDH	- Corte Interamericana De Direitos Humanos
CONTEL	- Continental Telephone
DCDP	- Divisão De Censura De Diversões Públicas
DIP	- Direito Público Internacional
DOPS	- Departamento De Ordem Política E Social
EC	- Emenda Constitucional
EUA	- Estados Unidos Da América
FARC	- Forças Armadas Revolucionárias
ICTJ	- International Center for Transitional Justice
IDH	- Internacional De Direitos Humanos
MPU	- Ministério Público Da União
OEA	- Organização Dos Estados Americanos
ONU	- Organização Das Nações Unidas
OTAN	- Organização Do Tratado Do Atlântico Norte
PNDH	- Programa Nacional De Direitos Humanos
PSD	- Partido Social Democrático
PSOL	- Partido Socialismo E Liberdade
SNI	- Serviço Nacional De Informações
STF	- Supremo Tribunal Federal
UDN	- União Democrática Nacional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DESDOBRAMENTO FÁTICO: JUSTIÇA MULTINÍVEL	13
2.1 Estopim	13
2.2 A Ditadura Militar	15
2.3 Tortura no Regime Militar	16
2.4 Direito Público Internacional no Mundo	17
2.5 Lei de Anistia	18
3 CORTE INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS	20
3.1 A Decisão da Corte IDH	21
3.2 Lesa-Humanidade	21
4 SOBERANIA DO ESTADO	24
4.1 A Decisão do Supremo Tribunal Federal	24
4.2 Conflito Entre o STF e o CIDH	25
5 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	27
5.1 Conflito Entre Direitos Fundamentais e Tratados Internacionais no Brasil	29
6 ANÁLISE JURÍDICA	36
6.1 Limites do “Pacta Sunt Servanda”	36
6.2 Tratados no Ordenamento: Posição Hierárquica	38
6.3 Soberania do Estado	40
7 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL: INTRODUÇÃO E NATUREZA JURÍDICA	47
8 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	53
9 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1 INTRODUÇÃO

O presente tema é de muita relevância jurídica, pois trata-se de uma controvérsia entre dois tribunais importantes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal, o que pode ensejar um eventual e futuro julgamento do Brasil diante da Corte e outros tipos de responsabilização. Por descumprimento de direitos humanos. O assunto de pertinência é a conduta brasileira diante do período denominado Ditadura Militar, que começou a partir de 1964, tratando de questões internas e trazendo margem a repercussões internacionais envolvendo a Soberania Estatal nacional, pois a Lei de Anistia trouxe o que a doutrina chama de Justiça de Transição, que volta ao cenário com o fim do conflito armado na Colômbia, com uma anistia para as Forças Armadas Revolucionárias (FARC) ainda durante o governo do João Manuel Santos.

Esta exposição conduz uma significância fática que envolve toda a história por trás da condenação do Brasil, nesse caso de Justiça de Transição, na qual se discute a Lei de Anistia. Para o artigo foram usados os métodos dedutivo e indutivo, bem como uma apreciação histórica, argumentativa e conclusiva.

O julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), inicialmente, parecia trazer uma solução para o problema da auto-anistia¹, mas, a postura do Supremo Tribunal Federal confrontou a decisão do tribunal das Américas.

Sob tais observâncias, primeiramente demonstrou-se o desdobramento fático da situação elencada, com uma breve exposição histórica, mostrando suas causas, bem como a explicação da própria ditadura militar, suas torturas e sobre a lei de Anistia.

Sob esta égide, abordou-se, sobremaneira, o contexto da ditadura militar, demonstrando o momento crítico que levou a estabelecê-la.

Posteriormente, constatou-se a temática envolvendo a ditadura militar propriamente dita, falando sobre sua postura diante de toda a sociedade, isto é, de toda sua represália diante da mídia e da população.

¹ Decisão unilateral que fornece anistia para o próprio grupo.

Seguindo o raciocínio, pronunciou-se sobre a tortura legitimada pelos militares, contra a oposição; assim como suas censuras, perseguições e ocorrências que levaram várias pessoas ao asilo².

Conseqüentemente, falou-se sobre o momento histórico do direito público internacional no mundo, em paralelo ao momento que o Brasil passava, da ditadura militar.

Após, por cúmulo, percebeu-se a necessidade de abordar o assunto primordial da temática, qual seja sobre a lei de Anistia, que é o assunto principal deste juízo acadêmico, demonstrando as relevâncias e os motivos que levaram a vigorar tal conduta entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Analisada estas virtudes, houve a postura de perceber sobre o desenvolvimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, entendendo seu modo de funcionamento, bem como qual foi sua decisão em relação ao Brasil, assim como suas justificativas.

Visto a observação do CIDH, necessitou-se, também, observar a postura do Supremo Tribunal Federal brasileiro, no que pese sua estrutura e organização, bem como sua decisão acerca da condenação perante a CIDH.

Sobre estes contextos, foi elencado nesta apreciação acadêmica a análise do controle de convencionalidade, ponto de suma importância para entendimento da problemática.

Por consecutivo, relacionou-se a presente situação do STF com a CIDH mediante todo o contexto acadêmico, vislumbrando a postura do STF diante da condenação pela CIDH, a qual ordenou a aplicação da revogação da lei de Anistia, bem como condenar os culpados ligados à tortura da ditadura militar.

Encaminhando para o fim, abrangeu-se uma análise jurídica do fato, para entender as posturas destes institutos, para melhor conclusão e compreensão da melhor aplicação e argumento: do STF ou do CIDH.

Logo, em uma medida de compreender com satisfação a complexidade do caso, desenvolveu-se em um tópico exclusivo a respeito da Justiça de Transição,

² Instituto Jurídico que visa proteger cidadão perseguido politicamente. Contudo, pode se referir a posição exposta a pessoas que se encontram em situação de recolhimento ou perigo, podendo se referir, também, a questões sociais ou civis, como o Instituto de Assistência a Menores Abandonados.

onde minudenciou as relações de resolução de conflitos de violações condensadas aos Direitos Humanos.

Por fim, trouxe-se a conclusão deste trabalho científico, onde registrou-se as idealizações trazidas pelos textos, com o fechamento lógico e dedutivo da temática em relação a casos conflituosos e aspectos gerais abarcados, com a ultimação de uma solução, por parte dos cientista acadêmicos.

2 DESDOBRAMENTO FÁTICO: JUSTIÇA MULTINÍVEL

A fim de esclarecer sobre o tema, deve-se fazer uma análise sobre toda a contextualização em relação à situação que expos o ocorrido entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), objetivando lucidar todo o entendimento exposto neste trabalho acadêmico.

Para tal, cumpre destacar, em princípio, que se trata de um conflito entre dois tribunais importantes, tudo embasado na interpretação Lei 6683, conhecida como a “Lei da Anistia”, que não apenas ajudou a democratização, mas proporcionou condições para que o fim da ditadura ocorresse sem maiores problemas com os militares que deixavam o poder. A referida legislação ainda concedeu, além dos militares e agentes do governo, aos guerrilheiros de esquerda de vários grupos. Portanto, os indultos foram para às pessoas que reprimiram a sociedade brasileira durante a ditadura militar de 1964-1985, bem como os que cometeram crimes contra o Estado, como ataques de terrorismo e outros.

A discussão é atrelada ao ato decisório do Supremo Tribunal Federal em considerar constitucional tal lei, ou melhor, declarar como recepcionada pela Constituição. Essa posição jurisprudencial foi feita em desatendendo o julgamento da Corte IDH, que a considerou tal legislação como incompatível com os preceitos internacionais empregados no pacto de San José, Costa Rica.

Mediante uma postural radical, o STF tem ignorado as considerações expostas pela Corte e também pela Comissão, gerando, então, o atual cenário de polêmicas e desentendimentos entre estas supremas cortes, com competências para apreciações, configurando justiças de níveis diferentes. Espera-se uma postura a ser tomada, todavia, o conflito encontra-se em seu prólogo.

2.1 Estopim³

Primeiramente, cabe destacar a época obscura do Brasil, conhecido por muitos como “Golpe Militar”⁴, onde todo o país passou por uma grave discussão

³ Segundo o dicionário online de português “Dicio”, em seu sentido figurado, a palavra “Estopim” significa: “Acontecimento que ocasiona uma série de outras situações; fator que provoca uma briga”. Encontra-se inteiramente ligado com a intenção do Autor em expressar o início da problemática, que em toda anuência ocasionou-se pela ditadura militar de 1964.

política, devido as violações dos direitos humanos, que começaram com a deposição do presidente João Goulart. Os eventos de ascensão dos militares foram marcados pelos eventos de prisões, torturas e enfrentamentos com os grupos de esquerda, alguns de guerrilha, que ocorreram a partir de 31 de março de 1964. Na verdade a derrubada do governo com o Golpe de Estado no dia 1 de abril do mesmo ano.⁵

A ditadura militar veio a ser direcionada mediante Atos Institucionais que ocasionaram a censura, perseguições políticas, violações e omissões dos direitos constitucionais, a falta de democracia (mesmo com o primeiro presidente-geral Humberto de Alencar Castello Branco⁶ tendo declarado que iria defender a democracia⁷), e, também, repressões a todos que contrariavam ao regime militar.⁸

É de se notar que o Brasil estava sob direção de João Belchior Marques Goulart, ou, como era conhecido, “Jango”, que chefiou o Estado de setembro de 1961 a março de 1964⁹, mas acabou sendo afastado por seu alinhamento com os partidos chamados de esquerda.

João Goulart era o vice de Jânio Quadros, que renunciou em 1961, mas, neste período, já se permeava uma crise política. Apesar da situação que circundava, Goulart estava ligado a criação de grandes organizações sociais populares que levaram as classes mais conservadoras, assim como, até as Nações Unidas, a temer um golpe de “esquerda”¹⁰, sendo acusado por partidos como União Democrática Nacional (UDN) e o Partido Social Democrático (PSD), pela carestia e pelo desabastecimento que o Brasil enfrentava.¹¹

Sobre tal desfecho, com o argumento de proteção ao Estado democrático de direito, os militares tomaram o poder. Foram estes os fatos que

⁴ GONÇALVES SOUSA, RAINER. Origem do Golpe militar. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiadobrasil/origem-golpe-militar.htm>>. Acesso em: 20 Jan. 2018.

⁵ SANTIAGO, EMERSON. Regime Militar. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/regime-militar/>>. Acesso em: 12. jan. 2018.

⁶ FRAZÃO, DILVA. Castelo Branco, Ex-presidente do Brasil. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/castelo_branco/>. Acesso em: 27. dez. 2017.

⁷ REIS, DANIEL AARÃO. Ditadura Militar no Brasil. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/ditadura/>. Acesso em: 17. dez. 2017.

⁸ Ditadura Militar no Brasil – 1964 – 1985. Disponível em: <http://www.sohistoria.com.br/ef2/ditadura/>. Acesso em: 15 Jan. 2018.

⁹ DUARTE, LIDIANE. Governo de João Goulart (Jango). Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/governo-de-joao-goulart-jango/>. Acesso em: 18 Jan. 2018.

¹⁰ Refere-se à classe de políticos que buscam uma maior integração social da comunidade, isto é, caracteriza-se pela busca da igualdade social.

¹¹ REIS, DANIEL AARÃO. Ditadura Militar no Brasil. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/ditadura/>. Acesso em: 17. dez. 2017.

antecederam ao golpe militar. Após o golpe, foi estabelecido a AI-1¹² (Ato Institucional), que possuía 11 artigos, os quais disponibilizariam ao governo militar o poder de modificar a constituição, e, mediante varias outras situações, governar o País de maneira desprendida.¹³ Posteriormente, vieram outros atos institucionais e outros decretos-lei feito pelos presidente generais.

2.2 A Ditadura Militar

Com a ditadura estabelecida, o governo militar ficou com a Constituição Federal nas mãos: a maior das armas, que era alterada de acordo com a vontade dos militares devido à chamada ameaça comunista, que era algo presente naquele momento da humanidade, pois havia dois blocos, um comandado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, com o Pacto de Varsóvia e outro bloco liderado pelos Estados Unidos da América do Norte, com a égide da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN).

Claramente, com a chegada da ditadura, vieram aqueles que se opuseram ao regime de diversas maneiras, com ideias, protestos e armas, todavia, os generais que ditavam tinham “tolerância zero”, isto é, perseguiram todos aquele que se opunham e não apenas os que buscaram a luta armada. Professores, jornalistas se outros que se opunham ao regime foram presos e perseguidos. Foram criados aparados para investigação da oposição e também controle dos veículos de comunicação.

Não apenas civis, mas o corpo da oposição se formava, também, das forças armadas e, até mesmo bombeiros, que eram perseguidos, torturados e reprimidos ao longo dos 21 anos da ditadura¹⁴.

A censura neste período foi intensa contra aqueles que contrariavam os ideais ditatoriais. O órgão responsável pela censura era a Divisão de Censura de Diversões Públicas (DCDP), onde até as letras de musicas deveriam passar por este órgão para aprovação, assim como o CONTEL (Continental Telephone), comandado

¹² Editada em 09 de Abril de 1964 pelo Comando Supremo da Revolução. Este foi o grupo de militares que exerceu o poder pela AI-1.

¹³ Ditadura Militar no Brasil – 1964 – 1985. Disponível em: <<http://www.sohistoria.com.br/ef2/ditadura/>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

¹⁴ GOMBATA, MARSÍLEA. A resistência militar contra o golpe de 1964. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-resistencia-militar-contra-o-golpe-de-1964-4212.html>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

pelo SNI e pelo DOPS, os quais eram os órgãos responsáveis pelas censuras dos meios de comunicação¹⁵.

Muitos brasileiros se exilaram em outros países, como Chile, Uruguai, assim como muitos se refugiaram para países europeus como a França, para fugir do regime que perduraria por longos anos. A ditadura teve seu fim em 1985, deixando muitas consequências e traumas sociais¹⁶.

2.3 Tortura no Regime Militar

A tortura foi o método utilizado pelos militares para garantir a segurança do regime, como revelado em vários livros como “Tortura Nunca Mais”. Esta postura militar iniciou-se a partir de 1968, e utilizou-se, principalmente, para conseguir confissões da sociedade, contra aqueles que estavam envolvidos na luta contra o governo militar. O número de presos foi tão grande que os presídios da época não suportavam tamanha capacidade¹⁷.

O regime militar foi um período que marcou o século XX do Brasil. Sem dúvida este foi um momento acentuado, especialmente pelo tratamento dos militares diante da população, com a intenção de deter depoimentos de opositores, intimidar as massas e vigorar os governos ilegítimos, construídos sem a participação ou o consentimento popular¹⁸.

O período mais difícil foi no ano de 1969, pois as atuações dos militares tornaram-se mais repressivas e intimidadoras. As formas mais divergentes de torturas foram usadas, levando muitos prisioneiros ao suicídio, para evitar as situações desesperadoras.

Com a pretensão de esconder tais condutas, os militares buscaram de todas as formas possíveis justificarem as ocorrências. Inclusive, um dos argumentos mais utilizados, das mortes dos prisioneiros, foi o próprio suicídio que muitos praticavam.

A época foi tão hedionda, que crianças também foram vítimas de tortura, assim como muitas mulheres grávidas sofreram aborto; tudo por meio do regime que vigorava. A censura também teve crescimento, como, por exemplo, com o início do

¹⁵ GOVERNO MILITAR. Ditadura Militar. Disponível em: <<http://governo-militar.info/ditadura-militar.html>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹⁶ GOVERNO MILITAR. Ditadura Militar. op. cit.

¹⁷ GOVERNO MILITAR. Ditadura Militar. op. cit.

¹⁸ PAULO CALDEIRA, JOÃO. A tortura e os mortos na ditadura militar. Disponível em: <http://jornalgggn.com.br/noticia/a-tortura-e-os-mortos-na-ditadura-militar>. Acesso em: 15 Jan. 2018.

AI-5 que limitou ao extremo a imprensa, deixando a violência dos militares sem divulgação, tornando as torturas uma praxe cotidiana.

2.4 Direito Público Internacional no Mundo

Enquanto o Brasil passava por uma crise política muito séria, no mundo, no século XX, era possível vislumbrar que o Direito Público Internacional atingira seu pleno desenvolvimento em alguns países democráticos. Mas, importante ressaltar que o mundo estava dividido em dois blocos, um socialista comunista comandando pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e outro, capitalista, comandando pelos Estados Unidos da América do Norte. A Organização do Tratado do Atlântico Norte, aliança militar dos EUA com países capitalistas europeus se opunha ao Pacto de Varsóvia, que tinha Polônia, Checoslováquia, Hungria, Romênia e outros países socialistas. Todavia, isso ocorreu apenas depois da Segunda Guerra Mundial, mas o direito internacional começou um pouco antes ainda durante a vigência da extinta Liga das Nações. Em nível regional, a Organização dos Estados Americanos foi organizada juntamente com a Organização das Nações Unidas.

Houve a criação do Instituto de Direito Internacional, bem como demasiadas conferências ao longo das décadas, como a Conferência Internacional Americana ocorrida no México em 1901-1902; Rio de Janeiro em 1903; Buenos Aires em 1910; Santiago do Chile em 1923; entre outras.

Ademais, um dos marcos mais gloriosos para a conquista dos direitos humanos foi a criação da Liga das Nações, que surgiu em 1919 na Conferência de Paz de Paris.

A liga das nações ensejaram a criação da Corte Permanente de Justiça Internacional em 1921, passando a atuar em 1922. Este tribunal mundial foi estabelecido em Haia, tendo suas ações cessadas em 1940. A maior conquista para o direito internacional público foi o “Pacto Briand-Kellog de Proscrição da Guerra”, onde se buscou o fim da guerra como instrumento de política nacional.

Tal tratado foi assinado em Paris em 1928, sendo este pacto considerado fracassado seu propósito, porém, foi muito útil para a construção história do DIP (Direito Público Internacional).

Logo, em meados de 1946, discutiu-se a criação da Organização das Nações Unidas, e de inúmeras Organizações Internacionais pela Carta de São

Francisco de 26 de julho de 1946, que traz os princípios de funcionamento da entidade, bem como alguns dos principais órgãos, como Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social e Assembleia Geral.

Pode-se ver que neste marco do século XX, em meados de 1946, enquanto o Brasil estava no estopim de uma crise Estatal, o mundo passara por uma construção histórica muito importante, isto é, inúmeras discussões para zelar sobre a problemática dos direitos humanos.

Contudo, o momento mais marcante, tanto para o mundo quanto para o Brasil, foi a criação da Comissão de Direito Internacional (CDI), em 1947, que possibilitou a conquista da proteção dos direitos inerentes ao ser humano em escala global. Em 1948 foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem que traz a chamada terceira dimensão de direitos, com direitos de fraternidade ou solidariedade. Ao mesmo tempo era organizado o Sistema Interamericano de Direitos Humanos dentro do âmbito da Organização dos Estados Americanos.

Este momento foi de suma importância, pelo motivo de que foi criada uma Comissão Interamericana para apurar as violações dos direitos humanos dentro da Carta da OEA e havia a menção de um tribunal, que, posteriormente, foi criado pelo Pacto de San José da Costa Rica.

Essa Corte IDH está totalmente ligada aos contornos da problemática atual entre suas competência e as do Supremo. O Brasil abriu mão de parte da sua soberania muito antes da Constituição de 1988 ao assinar os tratados de direitos humanos, o que foi ratificado posteriormente.

Quer dizer, é importante destacar a época em que a CIDH foi criada, em relação ao momento histórico em que o Brasil passou na ditadura militar, pois estão totalmente ligados de forma intemporal por força da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade (Vide tópico de número 3.2).

2.5 Lei de Anistia

A Lei de Anistia foi sancionada em 28 de agosto de 1979, pelo governo do presidente então presidente-general João Baptista Figueiredo, o último da Ditadura Militar que foi eleito pelo Colégio Eleitoral. Ela foi um grande marco para a história do Brasil e para os envolvidos com o regime militar bem como para a sociedade, pois

havia um clamor da população que buscava uma reconciliação, enquanto que os militares esperavam segurança jurídica para não serem responsabilizados por delitos cometidos.

Inicialmente, esta lei foi de grande ajuda para todos aqueles atingidos pelo regime ditatorial, alcançando mais de 100 presos políticos, assim como permitindo o retorno de 150 pessoas banidas e 2000 exiladas¹⁹. Portanto, os guerrilheiros e outros adversários do governo saudaram a legislação que lhes permitiu retornar ao País, pois havia ordens de prisão contra muitos e ainda outros que haviam sofrido penas de banimento.

Aqueles que eram vinculados aos cargos da administração pública, e militares que eram contra os meios empregados pela ditadura, que perderam ou foram destituídos de seus cargos, gostaram da medida. Isso porque alguns por meio de ações judiciais puderam retornar à suas funções.²⁰

Porém, um detalhe da lei, que é de grande valor para esta apreciação acadêmica, é que não somente a sociedade foi beneficiada, mas, também, todos os militares envolvidos no grande genocídio, ou seja, apesar de todo o ocorrido, nenhum torturador foi punido.

Com essa lei, não somente aqueles que praticaram crimes políticos foram perdoados pela Justiça, mas, em junção, os torturadores e participantes das forças de combate à guerrilha, por exemplo.

¹⁹ RENATO SALATIEL, JOSÉ. Anistia – 30 anos: A lei que marcou o fim da ditadura. Disponível em: <<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/anistia---30-anos-a-lei-que-marcou-o-fim-da-ditadura.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

²⁰ PORTAL BRASIL. Lei da Anistia Política reverteu punições da época da ditadura. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/lei-da-anistia-politica-reverteu-punicoes-da-epoca-da-ditadura>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

3 CORTE INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é formado por dois órgãos, sendo um não judicial e a Corte IDH, órgão jurisdicional que atinge os signatários do Pacto de San José da Costa Rica. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é uma entidade com sede em Washington, sendo parte do sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos nas Américas, que tem a presença de todos os Estados membros da Organização do Estados Americanos. Outro órgão de suma importância é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em São José, Costa Rica, mas sem a presença de Canadá, Estados Unidos e outros que não ratificaram o Pacto de San José.

Seu mandato surgiu com a Carta da OEA e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ela é composta por sete membros independentes que atuam de forma pessoal, não representando nenhum país em particular, devendo estes serem eleitos pela Assembleia Geral.

As funções da corte se baseiam em promover a observância e a defesa dos direitos humanos, bem como zelar pelas violações dos direitos humanos, tendo competência consultiva na interpretação dos tratados e uma contenciosa nos casos denunciados na Comissão. Além disso, o órgão jurisdicional precisa observar o cumprimento dos direitos humanos dos Estados membros e realizadas medidas provisórias e cautelares, entre outras funções e atribuições²¹. Qualquer pessoa, Organização Não Governamental, Conselho Federal da OAB ou Estado-membro pode acionar a Comissão, que faz um juiz de admissibilidade antes de enviar o caso à Corte. Portanto, não é possível entrar com uma petição diretamente no órgão que fica em San José da Costa Rica, sendo necessária uma avaliação na Comissão que fica em Washington.

²¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/que.port.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

3.1 A Decisão da Corte IDH

A sentença no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”) deixa claro que não existe anistia, graça ou perdão para determinados crimes contra a humanidade, o que fica patente nos dispositivos²².

A Corte IDH decidiu, por unanimidade, que todas as disposições da Lei da Anistia são inválidas e precisam ser revogadas, pois impossibilitam a punição de torturadores e assassinos. Além disso, alguns crimes como desaparecimento forçado e outros não prescrevem.

Pelo dispositivo da sentença torna perceptível o reconhecimento dos fatos e a aceitação de responsabilidade pelo Estado, bem como ficou reconhecido os esforços brasileiros e a boa-fé durante o período de Justiça de Transição. No entanto, esses esforços brasileiros se mostraram ineficazes quanto a todas essas violações, visto que os responsáveis permaneceram impunes.

Isso consta inclusive no livro-relatório da Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos Políticos- CEMDP²³, segundo o qual na transição, se “oficializou o reconhecimento histórico de que estes brasileiros [...] morreram lutando como opositores políticos de um regime que havia nascido violando a constitucionalidade democrática erguida em 1946”²⁴.

3.2 Lesa-Humanidade

Analisando o período que intercorreu depois do Tribunal de Nuremberg, que foi “ad-hoc” e criado para apurar as atrocidades cometidas pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, percebe-se que o que era apenas considerado um ilícito internacional, de simples peculiaridade civil, com evidente falta de força heterônoma, passa a ser crime internacional, transformando determinadas condutas em crimes internacionais.²⁵

²² Vide nota 20 supra. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. par. 325.3.

²³ Criada pela Lei n. 9.1140/95.

²⁴ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória*. Brasília, 2007. Página 30. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/mortos-e-desaparecidos-politicos/pdfs/livro-direito-a-memoria-e-a-verdade>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

²⁵ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Tomo I, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, Instituto “Francisco de Vitoria”, 1955, p. 430.

Segundo Alicia Gil Gil:

Lo que legitima la intervención por la fuerza del Derecho es la creación y mantenimiento de un determinado sistema social em beneficio de los individuos que lo integram. De esta manera el individuo se convierte en la definición del concepto de bien jurídico, también en el orden internacional. Por lo tanto podemos concluir que si los bienes jurídicos son aquellas realidades o pretensiones que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social completo construido con esa finalidad o para el funcionamiento del sistema mismo podemos afirmar que son bienes jurídicos del orden internacional la propia existencia de los Estados, la existencia de determinado tipo de grupos humanos, la paz internacional..., pero también lo son los bienes jurídicos individuales fundamentales como la vida humana, la salud individual, la libertad, etc., pues se trata de bienes sin los cuales no es posible la existencia de ningún sistema social²⁶

Com base nestas palavras, é evidente que a transformação penal do direito internacional se fez essencial, visto que encaixa-se perfeitamente com o atual quadro da humanidade, sendo uma interpretação muito mais extensa, a feita pela autora acima, considerando como meio de tal necessidade a própria existência do Estado ou do ser humano em sociedade.

A origem do conceito percorre o Direito Internacional, por volta do século XX, estando previsto no artigo 6º, letra “c”, do Tribunal de Nuremberg.²⁷ Mas, diante de tais evoluções, atualmente encontramos um conceito para crimes de lesa humanidade dentro do próprio Estatuto do Tribunal Penal Internacional²⁸, que veio como resposta aos crimes praticados durante a Segunda Guerra Mundial, encontrando-se no próprio artigo 7º do Estatuto.

Compreendido o significado de lesa-humanidade, no que pese ao caso apresentado neste trabalho acadêmico, o principal motivo que levou a CIDH ao julgamento do STF foi o fato de crimes contra a humanidade não abarcarem prescrição, decadência ou qualquer outra forma de anterioridade de norma internacional, e serem permanentes.

²⁶ GIL GIL, A. Los crímenes contra la humanidad y el genocidio em el estatuto de la corte penal internacional. **Ciencias Penales.** Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/1loscrimenescontralahumanidadyelgenocidio.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2018, p. 03.

²⁷ Delmas-Marty, Mireille, et al. **Le crime contre l'humanité.** Presses Universitaires de France, 2009, p. 10 e ss.

²⁸ BAZELAIRE, Jean-Paul. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia/ Jean-Paul Bazelaire, Thierry Cretin; tradução de Luciana Pinto Venâncio.** Barueri, SP: Manole, 2004, p. 73.

O que abarca o sentido da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade são os princípios de Nuremberg, que foi reconhecido pela Assembleia Geral das Nações Unidas, nascendo através da Resolução nº 95, realizado em Londres de 1945. O fim deste tratado foi para o julgamento dos nazistas pelos crimes cometidos contra a paz e segurança da Humanidade no período da Segunda Guerra Mundial.

Estes princípios surgiram para impedir as impunidades dos comandantes e políticos burocratas estatais, que cometeram inúmeros crimes de massa.²⁹

Com essa construção histórica, em 26 de novembro de 1968, foi criada a Convenção sobre a imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade³⁰.

Portanto, esta justificativa deixa evidenciada as intenções da IDH em regular a justiça sob patamares intemporais, sendo este o motivo para a exigência da IDH da revogação da lei de anistia e julgamento dos responsáveis pelas praticas criminosas contra a humanidade.

A jurisprudência da CIDH é pacífica no entendimento de que os crimes contra a humanidade não prescrevem, seja por força de norma da ONU, ou por não encontrar o corpo do desaparecido, sendo este o maior argumento da CIDH, vide caso da Guerrilha do Araguaia.

Ainda, pelo caso da Guerrilha do Araguaia, a Corte entendeu que a lei de anistia não tem eficácia, não possuindo valor jurídico por contrariar vários tratados internacionais pelo qual o Brasil assinou. Contudo, o maior argumento da CIDH é o “pacta sunt servanda”, trazendo a tona as obrigações internacionais do Brasil em respeitar o julgamento da CIDH.

Com isso, a CIDH entende que o STF deve aplicar os tratados e regularizar a “dívida atemporal” que ocasionou para todas as vítimas da ditadura militar.

²⁹ PORTELLA JUNIOR, José Carlos. Princípios de Nuremberg e a Justiça Penal Internacional. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/principios-de-nuremberg-justica-penal/>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

³⁰Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv68.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

4 SOBERANIA DO ESTADO

O Supremo Tribunal Federal, o qual é definido pelo artigo 102 da Constituição da República, é o órgão cúpula do Poder Judiciário, abarcando em sua competência, substancialmente, a guarda da constituição.³¹

Sua composição é de onze Ministros, devendo estes possuírem a nacionalidade de brasileiros natos, conforme o artigo 12, §3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Estes deverão possuir mais de 35 anos de idade, e menos de 65, com notável saber jurídico e reputação ilibada, segundo o artigo 101 da Constituição Federal. Pode, ainda, existir a ocupação do cargo por escolha do Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, em relação ao parágrafo único do artigo 101 da Constituição Federal.

Sobremaneira, a atribuição mais importante do Supremo Tribunal Federal é julgar “ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro”.³²

4.1 A Decisão do Supremo Tribunal Federal

É notável que com a condenação do Brasil no Caso Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia), esperou-se uma postura eficaz na persecução criminal dos agentes responsáveis pelas repressões, visto a decisão da CIDH em declarar a não aplicação da Lei de Anistia.

Porém, a postura do Supremo Tribunal Federal foi totalmente inesperada, pois este na ADPF 153, em 24 de novembro de 2010, declarou pela constitucionalidade da Lei de Anistia.

³¹ STF. Institucional. Primeiro parágrafo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

³² STF. Institucional. Terceiro parágrafo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Existiu muita discussão a respeito desse assunto, aduzindo à ADPF 320, instaurada em 2014 pelo partido PSOL, patrocinada por Fábio Konder Comparato, buscando a inconstitucionalidade no ato de descumprimento da decisão da CIDH. Sua intenção foi deixar claro que a postura do STF em relação a CIDH foi totalmente a favor da Soberania Estatal.³³

Mas, diante de todo o caso, devemos analisar a questão temporal que circunda os fatos. Visto isso, podemos perceber que no momento do julgamento da ADPF 153, até o presente momento, muitos Ministros se aposentaram, como Eros Grau, Ellen Gracie e Cezar Peluso, sendo estes percussores da constitucionalidade da Lei de Anistia.

Com base nesses fatos, percebe-se que atualmente o quadro é outro, e o Supremo Tribunal Federal é composto por novos Ministros.

Esta situação traz uma nova possibilidade de julgamento pelo STF, porém, nenhuma postura foi tomada até o presente momento, estando a situação decidida pela constitucionalidade da Lei de Anistia, na ADPF 153.

4.2 Conflito Entre o STF e o CIDH

O Supremo Tribunal Federal, em abril de 2010, decidiu sobre a validade da lei de Anistia, entendendo sua total aplicação. Isso deu a entender o posicionamento do STF, em relação à época que deixou a proteção jurídica brasileira sobre aqueles militares da época da ditadura.

O problema, de fato, começou quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, em novembro de 2010, que a não punição dos militares configuraria violação da convenção internacional de direitos humanos, ratificada pelo Brasil.

O STF, em contra partida, deixou bem claro na ADPF 153/2010³⁴, julgando por 7 a 2 a improcedência do pedido. Ainda, considerou, que a validade

³³ OLIVEIRA ÁVILA, Ana Paula. Lei de Anistia pelo STF: manter ou reverter, eis a questão. **Direito do Estado**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Ana-Paula-Oliveira-Avila/declaracao-de-constitucionalidade-da-lei-da-anistia-pelo-stf-manter-ou-reverter-eis-a-questao>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

³⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 153. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

jurídica da lei de anistia não havia se extraviado, isto é, os crimes praticados por militares com motivação política teriam sido perdoados.

A grande justificativa por trás deste entendimento, foi que a lei de anistia veio de um ideal de redemocratização, por meio de um grande debate social. Portanto, os atos dos militares foram considerados válidos, com a justificativa de que tais atos promoveram a segurança nacional, sendo um meio de evitar uma rivalidade maior entre os grupos políticos existentes à época.

A CIDH, por sua vez, compreendeu uma ilegalidade no momento em que entendeu que a lei de anistia impedia a investigação e sanção dos atos que violaram os direitos humanos, sendo incompatível com a Convenção Americana e faltando efeitos jurídicos.

Esta lei, logo, não poderia seguir em forma de obstáculo para as investigações e punições dos fatos dentro do caso e, também, não servir de exemplo ou escopo e justificativa para outros casos que possam ser ensejados.³⁵

³⁵ MARMELSTEIN LIMA, GEORGE. Guerra de Gigantes: STF versus CIDH (Lei de Anistia). Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2011/02/17/guerra-de-gigantes-stf-versus-cidh-lei-de-anistia/>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

5 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Certo é que a existiu luta na conquista dos direitos, que gradativamente acompanhou a evolução da humanidade³⁶. Existem exemplos concretos desta afirmação, que podem ser vislumbrados ao percorrer a história internacional, como a Magna Carta³⁷ (Inglaterra, 1215), o Bill of Right³⁸ (Inglaterra 1689), a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão³⁹ (Revolução Francesa, 1789), a Constituição Mexicana (1917), e a Constituição de Weimar (1919); direitos estes que sofreram com o esquecimento devido às duas grandes guerras, cenário de demasiadas violações dos direitos humanos, o que levou a se conceber o Preâmbulo da Carta das Nações Unidas de 1945, que deixa evidente suas intenções logo no artigo primeiro⁴⁰.

Visto isso, um dos mecanismos pós-guerra, criados para elucidar os massacres ocorridos, para a posteridade, em especial, nasce a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, na busca da proteção dos Direitos Humanos⁴¹. Ainda, há de se destacar, que o primeiro documento internacional criado e publicado pela ONU, veio a ser a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948⁴².

Ademais, nasceram vários outros enumerados de Direitos Humanos, posteriores, contudo, a grande preocupação atual não é a formação de novos Direitos, mas, sim a conquistas deles, quer dizer, busca-se não tão somente a elaboração de novos dispositivos internacionais, mas a efetivação dos que já existem.

De outra maneira, em vias lógicas, não haveria necessidade de se criar novos documentos internacionais, caso os antecedentes não fossem uma base

³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 20.

³⁷ A Magna Carta é o documento assinado, em 1215, por João Sem Terra, sob pressão dos barões. É considerada a base das liberdades inglesas.

³⁸ Bill of Rights, que vem do inglês “conta de direitos”, ou “carta de direitos”, que foi criada e aprovada pelos Parlamentares da Inglaterra logo em 1689, importante destaque dos direitos individuais e democráticos.

³⁹ Movimento Burguês que levou a massa urbana de Paris a tomar a prisão da Bastilha, levando a mudanças do governo francês.

⁴⁰ Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 02 ago. 2018.

⁴¹ A Carta das Nações Unidas. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

⁴² Documentos de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/documentos/>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

concreta ao entendimento Humanitário. Portanto, o grande questionamento perfaz na simples análise da concretização.

Contemplado esta necessidade, os mecanismos que precisam ser criados não são aqueles que apontam o direito, mas aqueles que obrigam os Estados a respeitar a implementação dos existentes e vindouros, e neste ponto nasce o Controle de Convencionalidade.

O Controle de Convencionalidade é o aparato jurídico criado para a efetivar e objetivar os Estados a respeitarem os Direitos Humanos, evitando violações e realizando os ideais necessários para tal, com base na análise de compatibilidade entre a lei interna e as convenções internacionais que tratam sobre Direitos Humanos.

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli:

O controle de *convencionalidade* das leis, que nada mais é que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos.⁴³

Evidencia-se que o controle de convencionalidade é o resultado vertical de aplicação das normas internacionais em relação às normas internas de um Estado. No mesmo capítulo de seu livro, Valério de Oliveira afirma que a convencionalidade no sistema interamericano apareceu pela primeira vez em 26 de setembro de 2006, quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, que estabeleceu esta oposição no parágrafo 124 da sentença, como pode-se notar:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao ímpeto da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de 'controle de convencionalidade' entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

⁴³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 319.

Deste modo, segundo a doutrina este julgamento inaugurou o Controle de Convencionalidade no âmbito interno do Continente Americano, que, ainda, segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, trata-se de “questão de *ordem pública internacional*”, por parte dos tribunais, mas que veio a surgir no ordenamento tal nomenclatura: “controle de convencionalidade”, após mais de 20 anos.

Outorga-se, portanto, que o referido controle de convencionalidade é a denominação da função da Corte, no exercício de sua competência, em virtude da qual se realiza uma confrontação entre a Convenção e uma disposição do direito interno.

Como visto, a Corte IDH já determinou que todos os juízes e tribunais ao aplicar o direito interno devem realizar o controle de convencionalidade com relação à Convenção Interamericana, como fica claro no julgamento *Almonacid Arellano vs. Chile*⁴⁴, de 2006, que declarou a invalidade do decreto de anistia chileno⁴⁵, a Lei n. 2.191 de 1978, que se referia ao perdão dos crimes cometidos durante a ditadura de Augusto Pinochet, entre 1973 a 1978.

Contudo, em linhas gerais, não é possível tratar de convencionalidade no berço Brasileiro, antes de investigar precedentemente sua posição em relação aos tratados internacionais de Direitos Humanos dentro do ordenamento brasileiro.

5.1 Conflito Entre Direitos Fundamentais e Tratados Internacionais no Brasil

É essencial vislumbrar o funcionamento do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente para contemplar os ideais de convencionalidade apregoados entre o conflito exposto nesta apreciação acadêmica.

Segundo leciona Marcelo Agamenon⁴⁶, os direitos fundamentais podem ser explícitos (Expressos), como, por exemplo, o artigo 5º da Constituição Federal,

⁴⁴ O caso *Almonacid Arellano vs. Chile* é considerado o leading case no que tange a inconvenção das leis de anistia.

⁴⁵ Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n. 154. par. 145.

⁴⁶ Possui graduação em CIÊNCIAS JURÍDICAS - DIREITO pela ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL TOLEDO (1993), MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL - INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO DE BAURU (2005) e MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL PENAL pela Universidade do Oeste Paulista UNOESTE (2002). Atualmente é professor da ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL TOLEDO na disciplina de Direito Constitucional e Prática Jurídica Penal onde também é professor

ou implícitos (espalhados pela Constituição). Isto posto, no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, apregoa que além dos direitos expressos, temos os implícitos, bem como não é excluído aqueles previstos em tratados internacionais.

Historicamente houve conflitos. Em 1992 foi ratificado o pacto de San Jose, Costa Rica, através do decreto legislativo 678/92⁴⁷, e a questão foi que em seu artigo 7º, parte 7, declara expressamente que “ninguém será preso por dívida”, salvo em caso de devedor de alimentos, contrariando totalmente a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXVII, que permite a prisão para depositário infiel.

Se vislumbrarmos a hierarquia das normas, segundo a pirâmide de Hans Kelsen, o tratado foi trazido ao ordenamento por decreto legislativo, que tem mesmo poder de uma lei ordinária, e não por emenda constitucional, sendo a única capaz de alterar o texto da constituição.

Dessarte, surgiu muita discussão doutrinária à época sobre qual norma deveria prevalecer, o Tratado Internacional ou a Constituição Federal. Evidentemente gerou uma insegurança jurídica nacional. Esta discussão foi levada ao STF, em ADI 1480/DF, com relator Ministro Celso de Mello.

Decidiu-se que em havendo conflito de tratados internacionais, ainda que sobre direitos humanos, contra a Constituição Federal, ou ainda que o tratado seja mais benéfico, devera prevalecer a Constituição Federal, por se tratar de um direito de soberania do Estado.

Todavia, tal julgamento caiu em contradição, sendo duramente questionado pela doutrina, pois ao analisar o artigo 5º, §2º da própria Constituição Federal, em ser totalmente expresso em garantir aos tratados status de dispositivo supra legal, estando acima da própria emenda.

Orientador de Monografia na Graduação e Pós-Graduação em Direito. É Professor avaliador de monografia no curso de Pós-Graduação no Curso do Professor Damásio de Jesus realizado via satélite. Foi Professor da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE e da Escola Superior de Advocacia - ESA de Presidente Prudente. Ex-Assessor Especial Para Assuntos Jurídicos da Câmara Municipal de Presidente Prudente (2008/2010). É Advogado da AGAMENON ADVOCACIA E CONSULTORIA.

⁴⁷ Legislação Informatizada. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 Ago. 2018.

Nesta via de raciocínio, entende Flávia Piovesan:

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.⁴⁸

A autora entende que não tão somente é apregoado uma ordem de status supra legal à norma internacional, mas, uma obrigação ao “indivíduo”, ou seja, à pessoa, que é titular do Direito à Dignidade Humana, sendo o maior caracterizador da norma internacional como ordem de parâmetros até mesmo superiores a qualquer norma interna. Nota-se que a autora segue a mesma linha de raciocínio da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

[...] Como esclarece a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua Opinião Consultiva n. 2, de setembro de 1982: “Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, em prol do bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição”. O caráter especial vem a justificar o *status* constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.⁴⁹

Portanto, fica patente que na busca pela efetivação dos direitos humanos, os Estados participam de tribunais e organizações internacionais, a fim de aprimorar esse trabalho, que pode falhar dentro do sistema nacional.

Este entendimento também é apregoadado por Valério de Oliveira Mazzuoli:

Segundo nosso entendimento, a cláusula aberta do § 2º do art. 5º da Carta de 1988, sempre admitiu o ingresso dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no *mesmo grau* hierárquico das normas constitucionais, e não em outro âmbito de hierarquia normativa. Portanto, segundo sempre defendemos, o fato de esses direitos se encontrarem em tratados internacionais jamais impediu a sua caracterização como direitos de *status* constitucional.⁵⁰

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 108.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. op. cit. p. 121.

⁵⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Coleção Direito e Ciências Afins. v. 4. p. 30-31.

Por essa razão, notou-se uma forte postura da doutrina, ao contrariar o entendimento postulado pelo STF e em defender a aplicação do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal.

Diante deste quadro, a Emenda Constitucional (EC) nº 45/04, o qual criou o §3º do artigo 5º, da Constituição Federal, veio para solucionar o problema, passando a disponibilizar ao decreto legislativo status de emenda.

Contudo, contemplando o artigo 5º, §3º da Constituição Federal, percebe-se, em sua redação, a seguinte expressão: “que foram aprovados”. Este termo trouxe outro questionamento, sobre a aprovação dos tratados, deixando em aberto sua obrigação na aplicação.

Facilmente resolvido, concluiu-se a ideia de que a aprovação do tratado é uma faculdade, logo, não é um dever, mas uma opção. Ainda, é necessário compreender que existem três formas de tratados que o ordenamento jurídico brasileiro pode recepcionar, que nasceram desta separação.

Portanto, após a EC 45/2004, nasceu o entendimento de que os tratados poderiam adentrar ao ordenamento jurídico de três maneiras, sendo como lei ordinária, ou como emenda constitucional.

Segundo Fabrício Bittencourt da Cruz:

Após a decisão do STF no Recurso Extraordinário 466.343, o *gênero* tratado internacional divide-se em *três espécies*: tratados internacionais comuns, tratados internacionais de direitos humanos que não seguiram o rito do artigo 5º, § 3º, da CF, e tratados internacionais de direitos humanos que foram aprovados no molde estipulado por esse dispositivo.

Os tratados internacionais comuns têm nível de lei ordinária; aqueles que, apesar da veiculação de questões afetas aos direitos humanos, não seguirem o rito de emenda à Constituição em solo congressual, atingem nível supralegal; os que, tratando de direitos humanos, forem aprovados segundo o rito artigo 5º, § 3º, da CF, têm nível de emenda à Constituição.⁵¹

Em vista disso, os primeiros são os que não versam sobre Direitos Humanos, que entram no ordenamento jurídico como leis ordinárias, também chamadas de comuns. São os tratados que ingressam como decreto legislativo, e em caso de contrariar a constituição, deve prevalecer a Constituição Federal.

⁵¹ CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Cosmopolitismo e Controle de Convencionalidade**. In CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Controle de Convencionalidade. Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabrício Bittencourt da Cruz, Tarcísio Dal Maso Jardim. Brasília: CNJ, 2016. p. 50.

No que pese a segunda e terceira espécie de tratado, estes são os que versam sobre Direitos Humanos, dentro do ordenamento jurídico, pode ser aprovado como Emenda Constitucional, ou então não ser aprovado como Emenda Constitucional.

Em não sendo aprovado como EC, prevalece a Constituição Federal (CF) sempre, tendo, o tratado, força de decreto lei. Agora, se for aprovado como EC, e contrariar a CF, deve prevalecer o mais benéfico, e não exatamente a CF, a depender do caso *in concreto*.

O tratado que não for aprovado por Emenda Constitucional, é denominado como Tratado Materialmente Constitucional, e não Formalmente. E aos que foram aprovados por EC, são chamados de Tratados Materialmente e Formalmente Constitucionais.

Existem vários tratados que foram recepcionados, e a exemplo de um tratado aprovado com EC, isto é, Materialmente e Formalmente pela Constituição, é o decreto 6949/09 que recepcionou o tratado de Nova York, que trata do Direito dos deficientes físicos; já a exemplo de um tratado recepcionado, sem aprovação por EC, tem-se o Decreto Legislativo de 678/92.

Logo, aqueles que possuem aprovação por EC, estão diretamente ligados ao §2º, do artigo 5º da Constituição Federal, que em contraste, os que estão aprovados pela EC, encontram-se no §3º do mesmo artigo.

Em contrario senso, de modo geral, a postura do STF fica clara ao analisar a Mutação Constitucional, instituindo a Súmula Vinculante nº 25, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, em 2008, no que pese aos tratados não aprovados por EC.

Então, para o STF, mesmo que não aprovado por EC, deve prevalecer o tratado, pois a Súmula Vinculante apoia o decreto legislativo 678/92, ou seja, destaca-se um entendimento atual de que qualquer tratado, mesmo sem força de EC, deve prevalecer à constituição, conforme o voto do Ministro Gilmar Mendes:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a **característica de supralegalidade** aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. (destaque nosso). Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado

no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

[...]

Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional.

É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano.

Como enfatiza Cançado Trindade, "a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central".

Portanto, **diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.** (Grifou-se).

Logo, a Constituição Federal deve respeitar qualquer tratado internacional de direitos humanos, ainda que não submetidos ao procedimento do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, como se percebe que é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Insta recorrer, que a soberania de um Estado é o seu reflexo político e ditatorial sob confronto aos demais órgãos internacionais, bem como outros Estados. Contudo, observa-se que o controle de Convencionalidade, vem como meio de transcender a barreira que limita a soberania, uma vez que existe acordo de vontades em um tratado, isto é, gerando a obrigatoriedade de uma ou mais partes comportarem a norma internacional em seu berço pátrio.

Em satisfação, como manifesto, há de se constatar que cada Estado comportará em delinear sua própria maneira de aplicar a norma, devendo ser eficientes e precisos, com seus próprios meios de validação da norma internacional. Tal controle de convencionalidade tem sido um meio eficaz de extensão da norma externa, visto que incentiva e obriga sua aplicação ao sistema interno das partes.

Então, por meio desta possibilidade, o legislador brasileiro optou por desenvolver formas próprias de validação da norma externa, onde pode-se encontrar resquícios de Soberania, afinal, a própria vontade legislativa interna do país é quem decidiu por sua convencionalidade.

Alicerçado em tais considerações, o berço pátrio passou por tais evoluções históricas mencionadas, regrados na satisfação contratual internacional,

qual seja a convencionalidade da norma, o qual se satisfaz por meio de uma análise hierárquica do próprio meio interno do Estado (Vide tópico de número 6.2).

6 ANÁLISE JURÍDICA

Diante da relevância fática do caso, deve-se realizar observações jurídicas, as quais possibilitam uma melhor ampliação do entendimento, bem como supervisionar qual das posturas foi a mais correta e deve ser mais coerente: a do STF ou a da CIDH, pois são dois tribunais que visam defender os direitos humanos e fundamentais, sendo um guardião da Constituição e o outro além de ser interprete oficial do acervo dos tratados, também tem competência e jurisdição para avaliar as normas internas dos Estados-membros com base nas convenções celebradas no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

6.1 Limites do “Pacta Sunt Servanda”

O “Pacta Sunt Servanda” é um princípio importante na aplicação de acordos contratuais, trazendo em sua essência o compromisso entre as partes, devendo existir o respeito mútuo.

A análise deste princípio é necessária para a grande ampliação do entendimento jurídico neste artigo, pois em um quadro de conflito entre a Corte Internacional e o Brasil, sendo este ratificado no Pacto de San José, Costa Rica, harmonioso se faz o entendimento dos limites que regem este respeito mútuo entre as partes e até onde pode ir a autonomia das partes nesta relação internacional.

Ainda, tratar de tal assunto é essencial para satisfazer a análise da segurança jurídica, afinal, deve-se delimitar um limite para a aplicação deste princípio, para melhor contemplar até onde a Soberania do país alcança seus efeitos.

Contudo, o interessante se faz no “pacta sunt servanda” em âmbito internacional, pois a discussão não se trata de conflito de direito interno, mas internacional, envolvendo acordos internacionais.

Em primeiro momento, ao vislumbrar o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, percebe-se que o Brasil vem tomando medidas garantidoras do “pacta sunt servanda”, exteriorizando sua conduta tanto na égide do fato, quanto na de Direito.

Visto isso, entendimento contrário de que o Brasil não vem tomando medidas necessárias para a evolução dos direitos humanos, se faz uma afirmação

falsa, contudo, a negativa do Supremo Tribunal Federal, os “Guardiões da Constituição”, trouxe a tona tal dúvida.

Com isso, a postura do STF tem demonstrado o contrário desta seguridade humanitária, em decisão conflitante contra a CIDH. Mas, o grande argumento do STF é exatamente no limite do “pacta sunt servanda”, princípio este que interfere na soberania do Estado. Tal postura demonstra a relatividade dos direitos humanos, isto é, a limitabilidade dos princípios.

Visto esta postura, fica evidente que o entendimento do STF é de que a Convencionalidade, principalmente a consagrada no §2º e §3º, do artigo 5º da Constituição Federal, possui limites.

Segundo Alexandre de Moraes:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5.º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.⁵²

Segundo o doutrinador, a postura do STF parece ser equivocada, mesmo trabalhando com a perspectiva da relatividade dos direitos, visto que a relatividade dos direitos e garantias individuais não podem servir para argumentos que auxiliam atividades ilícitas.

Este entendimento parece ser coerente, entretanto, segundo Pontes de Miranda, deve-se trabalhar não somente com a limitação dos direitos fundamentais, mas com seu absolutismo, abrindo, neste ponto, margem para mais discussão.

Visto isto, quanto ao caráter absoluto, a imutabilidade ganha relevo, principalmente ao argumento de Pontes de Miranda, sustentando um diferencial entre normas de direito fundamentais, sendo alguns absolutos e outros relativos:

Os primeiros são os que existem não conforme os cria ou regula a lei, mas a despeito das leis que os pretendam modificar ou conceituar (assim: a liberdade pessoal, a inviolabilidade do domicílio ou da correspondência), enquanto os relativos existem, mas valem conforme a lei (Assim: os direitos de contrato, de comércio e indústria e o direito de propriedade).⁵³

⁵² MORAES, Alexandre de Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2003. p. 48.

⁵³ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. 25, São Paulo, 2005. p. 181.

Logo, este argumento coloca margem a discussão sobre limites em direitos adquiridos, principalmente estes de caráter absoluto, tornando-se, muitos, relativos, como o de contrato, que por ocasião desta discussão temática, envolve o contrato internacional ratificado pelo Brasil; sendo este ultimo entendimento o mais conexo com a postura do STF.

Dito que os acordos internacionais regem-se por contrato, mais certo seria de que este entendimento é condizente com o do STF, onde a garantia dos direitos humanos proclama um limite. A modificação do contrato se estende pelo tratado, que somente foi aceito pelo ordenamento jurídico, mas que este tratado deve respeitar a soberania do Estado.

Há de se analisar, visto todo o exposto, sobre as formas de tratados possíveis dentro do ordenamento jurídico, para perceber diferenças e classificações, buscando abranger entendimento concreto.

6.2 Tratados no Ordenamento: Posição Hierárquica

Antes de tudo, deve-se perceber que atualmente o legislador disponibilizou uma faculdade na Constituição, no que pese à aquisição dos tratados no ordenamento jurídico.

Analisando o artigo 5º, em seus parágrafos 2º e 3º, da Constituição Federal, encontramos escopo para tal discussão. Percebe-se, portanto, ao vislumbrar tais normas, que existem os tratados comuns, que não versam sobre direitos humanos, e os considerados especiais, que versam sobre direitos humanos.

O ponto de relevância é a classificação do tratado dentro da constituição, onde o legislador buscou declarar que todo tratado que entrar no ordenamento jurídico por força do §2º, do artigo 5º da Constituição Federal, não possuiria força de emenda, entrando como decreto legislativo:

Em contra ponto, averiguando o paragrafo 3º, do mesmo artigo, todo tratado que adentrar ao ordenamento por esta norma, estaria sendo aprovado com força de Emenda Constitucional.

A relevância neste sentido é entender que é impossível decreto legislativo, que se encontra no mesmo patamar de uma lei ordinária, alterar a constituição, visto que somente emenda constitucional tem essa capacidade.

Essa diferença destacada pelo legislador possui uma relevância prática essencial, visto que ao vislumbrar a pirâmide de Hans Kelsen, no ordenamento, nota-se uma classificação hierárquica das normas, portanto:

1. Constituição Federal
2. Emenda Constitucional
3. Lei Complementar
4. Lei Ordinária | Medida Provisória | Decreto Legislativo

Nota-se que a emenda constitucional esta hierarquicamente superior ao decreto legislativo, isto posto, a diferença relevante ao caso é que os tratados com força de decreto legislativo que entrarem em conflito com norma constitucional, prevalecerá a Constituição, e em contra partida, os tratados com força de emenda constitucional que entrar em conflito com a Constituição, prevalece a mais benéfica.

Tal situação demonstra a soberania Estatal, em relação aos tratados, devendo sempre prevalecer a melhor norma para aplicação no território brasileiro.

O tratado aprovado sem força de emenda é conhecido como tratado materialmente constitucional, em vista que o aprovado com força de emenda é conhecido como formalmente constitucional, visto suas características marcantes.

Em forma de exemplificação, destaca-se um diferencial entres as normas ao observar o decreto legislativo 678/92, que foi aceito no ordenamento jurídico sem força de emenda constitucional, e o decreto legislativo 6949/09, que possui status de emenda.

Ademais, cumpre ressaltar que toda norma que entra com força de emenda constitucional, entra como clausula pétrea, e ao vislumbrar o artigo 60, §4º da Constituição Federal, as clausulas pétreas somente podem ser alteradas para beneficio da norma, logo, destaca-se o entendimento do legislador em aprimorar uma faculdade na escolha dos tratados.

Então, a faculdade em aceitar o tratado é uma forma de lecionar a Soberania do Estado, mas, uma vez aceita: deve ser respeitada. Porém, sempre vai prevalecer a norma mais benéfica, sendo esta mais uma exceção dos tratados.

Constata-se que o STF tem demonstrado que dentro do território nacional a não revogação da lei de anistia aplica-se em maior beneficio, inferindo maior segurança.

Em concluindo, cabe destacar que o STF é o guardião da Constituição, devendo sempre aplicar a melhor interpretação da norma constitucional, e por consequência, a decisão do STF é a própria soberania, que lhe é permitida pelas próprias situações expostas acima.

6.3 Soberania do Estado

A ideia de Estado vem, sobre maneira, sendo construída com o tempo, mais especificadamente no final da Idade Média, na Europa⁵⁴, ideia esta que é difundida na doutrina, conforme explica M NOME. David:

O termo soberania tem origem francesa: souveraineté. Não havia palavras equivalentes em outras línguas no século XV. A expressão majestatem, em latim, ou signoria, em italiano, não tinham a mesma acepção. Outras línguas passaram a usar em seguida expressões derivadas da língua francesa, como os ingleses com sovereignty ou os espanhóis com soberanía e os portugueses e italianos com soberania⁵⁵.

Então, é muito penoso mencionar o conceito de soberania sem antes atentar à ideia de que tal concepção surgiu de uma evolução histórica. Há, ainda, doutrinadores que afirmam que o conceito de soberania surgiu a partir do tratado de Vestfália, afirmações falsas, conforme explica Marcelo Varela:

A Paz de Vestfália é representada por dois tratados importantes: o tratado de Munster e o de Osnabruck, que celebraram o fim da Guerra dos Trinta Anos. O tratado de Munster foi celebrado pela Espanha e a Holanda, em 30 de janeiro de 1648. O tratado de Osnabruck foi celebrado pela França, Suécia e os príncipes alemães, em 24 de outubro do mesmo ano. Esses tratados traziam em seu texto o reconhecimento do poder soberano dos Estados sobre seus territórios, a exclusão da interferência dos demais Estados. No entanto, é lógico que a soberania nasce muito antes dessa data. Não se cria um conceito tão forte por um ato jurídico. Ao contrário, o ato jurídico reconhece o conceito, que vinha sendo construído por um processo histórico, representado pelo enfraquecimento do poder papal e a construção dos Estados nacionais.⁵⁶ (Grifou-se)

Ao afirmar que o ato jurídico é quem reconhece o conceito, e não o contrário, Varela esclarece que a Paz de Vestfália é na verdade como um

⁵⁴ Varela, Marcelo D. Direito Internacional Público – 6. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.

⁵⁵ DAVID, M. La souveraineté du peuple. Paris: PUF, 1996. p. 39-43.

⁵⁶ Varela, Marcelo D. Direito Internacional Público – 6. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 264.

complemento à ideia principal do conceito de soberania, desmentindo qualquer afirmação contrária com base em conceitos jurídicos.

A primeira definição de soberania que se tem registros considerados reconhecidos pela doutrina, é de Jean Bodin, onde, em sua obra *Les Six Livres de La République*, desde 1567, relatava que soberania é “o poder absoluto e perpétuo da República”.

Em um trecho de seu livro, Jean Bodin declara:

Il est icy besoin de former la definition de fouveraineté, parce qu'il n'y a ny lurifconfulte, ny philosopfhe politique, qui l'ait definie: iaçoit que c'eft le point principal, & le plus neceffaire d'efre entendu au trait- té de la Republique.⁵⁷

Percebe-se, que segundo o autor, até então não houve ideologia política ou filosófica capaz de desdobrar o ponto principal sobre a apresentação do significado do tratado da República.

Notada a evolução do conceito de soberania, retrata, ainda, Magalhães:

Nessa evolução, falou-se primeiro de uma “soberania que ao soberano pertence” e, somente depois, em soberania como a qualidade de um ente abstrato como o Estado ou, ainda, o “povo”.⁵⁸

Evidentemente, conforme retrata o doutrinador, na Idade Média, o significado de soberania começa a despontar sobre uma aparente superioridade de uma pessoa em relação às outras. Essa aplicação alcançou tanto a religião, como famílias, assim como a política.

Claramente, o conceito de soberania passou por distintas evoluções, contudo, derivou-se de tal conceituação, como sendo um substantivo de soberano, o qual aparentemente refere-se ao senhorio da época medieval, que vem de *sieur* (senhor).

Entrementes, obviamente é errado analisar a soberania pelo uso de *sieur* (senhor), que deriva de *Souverain* (soberano), conforme Jouvenel, visto possuírem uma distinção etimológica.⁵⁹

⁵⁷ BODIN, Jean. *Les six livres de la république*. Troisième édition. Paris: Chez Jacques du Pays, Librairie Juré, à la Samaritaine, 1578, p. 87.

⁵⁸ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *Formação do conceito de soberania: História de um paradoxo* – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 31.

Apesar de ter demorado, a aplicação da soberania aderiu um poderio, apesar da construção histórica, que variou muito. Além disso, passou por transformações religiosas a vertente do significado do conceito.

A soberania passou pelas observações da igreja, ao mencionar a soberania de Deus como um pressuposto, ou ponto de partida. Contudo, há de se observar a necessidade unicamente etimológica da aplicação da soberania nas diretrizes humanas.

Logo, a aplicação da soberania dos homens, passou a difundir com a mesma religiosa. Ao observar as escrituras bíblicas, no livro de Zacarias, capítulo 14, versículo 9, declara: “E o Senhor será rei sobre toda a terra; naquele dia um será o Senhor, e um será o seu nome”, forte referencia à soberania divina, que passou a ser utilizada ao mencionar o poder dos reis, os quais seus poderes derivam da própria autoridade divina.

Esta apresentação fez surgir a ideia de que o rei seria humano por natureza, mas divino pela graça.⁶⁰ Diante de tal análise, Kantorowicz destaca que na alta idade média, os reis, em tal ponto evolutivo, representavam a presença divina, do Cristo vivo.⁶¹

Para mais, ao aproximar-se dos ideais modernos, a concepção de Estado sofreu novas alterações, conforme Magalhães ainda destaca:

Apenas o Estado moderno, e já o moderno Estado absolutista, conhece esta noção de unidade da política e do direito, produzindo, de maneira cada vez mais decisiva, o direito ao qual tenderá, gradualmente, a submeter-se. Para aqueles que pensam que a moderna concepção de soberania seja o resultado de um longo processo de secularização, é preciso dizer que a conclusão desse processo não será outra coisa senão a definitiva submissão do poder ao direito. Soberania, de fato, será uma modalidade da autolimitação do poder fundado no direito.⁶²

⁵⁹ B. De JOUVENEL. **La sovranità**, Giuffrè, Milano, 1971; N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, La Terza, 2004, p. 213.

⁶⁰ “Aquele indiferença fez aparecer, na Alta Idade Média, o rei como gemina persona, humano por natureza e divino pela graça. Quando consagrado, o rei ligava-se ao altar enquanto “rei”, a um só tempo humano e divino, e não apenas como pessoa, como passa a ocorrer posteriormente.” MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *Formação do conceito de soberania: História de um paradoxo* – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 39.

⁶¹ “‘litúrgico’ como rei, porque e na medida em que representava e ‘imitava’ a imagem do Cristo vivo. ‘Sois o vigário de Cristo; ninguém senão seu imitador é o verdadeiro senhor’, proclamava o historiador Wipo no campo imperial” KANTOROWICZ, Ernst H. *Os dois corpos do rei. Um estudo sobre teologia política medieval*. Trad. de Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 72.

⁶² MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *Formação do conceito de soberania: História de um paradoxo* – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 47.

Em conformidade com tal apreciação, apesar dos contornos, somente no Estado moderno tratou a política e direito na aplicação do conceito de soberania, que na verdade foi a alta contextualização da “submissão do poder ao direito”, ideia que era aplicada aos Romanos, de que precisa-se dominar o direito para um perfeito domínio político.⁶³

O doutrinador ainda observa que o termo “soberania” apenas mudou conforme as referências sociais e semânticas, que nascem das distinções e relações entre poder político e direito, os quais somente destacam confusões semânticas, desvinculando qualquer análise da solução.⁶⁴

Atualmente, apesar de todo aparato histórico, ao observarmos o julgado da Corte Internacional de Justiça, na decisão de Max Hubber, percebe-se:

A soberania nas Relações Internacionais entre os Estados significa independência. A independência em relação a uma parte do globo é o direito de exercer as funções estatais nessa região, excluindo todos os demais Estados. O desenvolvimento da organização nacional dos Estados durante os últimos séculos e, como corolário, o desenvolvimento do direito internacional estabeleceram o princípio da competência exclusiva do Estado, no tocante a seu próprio território, de forma a tornar a soberania o ponto inicial de solução das questões relacionadas às Relações Internacionais⁶⁵

Portanto, a ideia de Soberania é vista como um poder do Estado que atua com domínio sobre um espaço geograficamente delimitado (território).

Varella destaca 10 (dez) capacidades e competências soberanas, na apresentação da importância da soberania, as quais, dentre elas:

- Produzir normas jurídicas internacionais;
- Ser sujeito ativo de ilícitos internacionais;
- Pedir indenizações por danos ilícitos cometidos por outros Estados;
- Ter acesso aos sistemas internacionais de solução de controvérsias;
- Tornar-se membro e participar plenamente da vida das Organizações Internacionais;

⁶³ Referência à máxima romana de *Corpus Iuris Civilis*, projeto do Imperador Romano Justiniano, que reduziu o direito para a lei, contudo, também foi interprete de tal lei.

⁶⁴ Na realidade, o termo “soberania” permanece o mesmo, embora mudem as referências sociais para sua utilização, assim como é alterada sua relevância semântica, sendo a única continuidade aquela que é dada pela persistência do problema da fundação de constelações evolutivamente diferenciadas das relações entre poder político e direito. Alguns exemplos retirados da literatura antiga e da literatura mais recente, desde a formação moderna da semântica da soberania até seu “ocaso” na chamada “pós-modernidade”, permitem que se veja como aparentes disputas teóricas derivam, na realidade, de confusões semânticas. MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Formação do conceito de soberania: História de um paradoxo – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 106.

⁶⁵ Corte Permanente de Arbitragem Internacional de Haia. Contencioso entre os Estados Unidos e a Holanda sobre a Ilha de Palmas. Decisão: 04 abr. 1928.

- Estabelecer relações diplomáticas e consulares com outros Estados.

Entre as competências soberanas, destacam-se:

- Exercer o domínio sobre seu território, independentemente da vontade de qualquer outra fonte de poder;
- Criar normas internas e julgar os atos cometidos em seu território;
- Atribuir a nacionalidade de seu Estado;
- Determinar o direito sobre as pessoas físicas e jurídicas.⁶⁶

Fortemente encontra-se destacadas características marcantes que colocam um Estado em situação de autonomia em relação a Outros. Tais características induzem a individualização da nação com base em consolidar e demonstrar seu poder no direito de Soberania, ou seja, de escolha sobre aos demais, inclusive órgãos internacionais, como a CIDH.

Os poderes de soberania, que possuem um Estado, na atual concepção da doutrina, é a apresentação que coloca a “Soberania”, que antes possuiu uma discussão acirrada sobre seu significado, como uma capacidade de se diferenciar e portar, distribuindo seu poder e alcançando uma individualidade magistral da capacidade na aplicação do direito, até mesmo em relação a outros Estados.

Tal demonstração da soberania, tende a referir-se mais da amostragem internacional, e não tão somente interna, não sendo um foco relevante para o entendimento desta apreciação acadêmica, apesar de posta a evolução de sua conceituação, que abarca inclusive a evolução interna.

Portanto, a Soberania é uma característica inconfundível e importante de qualquer Estado, permitindo que este defina suas próprias limitações dentro de seu território, sem interferência externas.

E diante deste tema, sobre a condenação do Brasil perante o CIDH, deve-se delimitar qual a soberania do Brasil, que tem deixado claro a intenção de moderar o “pacta sunt servanda”.

O Brasil vem tentando pacificar sua soberania em relação aos acordos internacionais em amparo constitucional, conforme se percebe no artigo 5º, §2º e §3º, da Constituição Federal, permitindo a entrada dos tratados internacionais dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

⁶⁶ Varella, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 268-269.

Esta postura de permitir a entrada de tratados supra legais, dentro do ordenamento jurídico, demonstra um limite da soberania, o qual tem sido permitido pelo próprio Estado. Contudo, como demonstrado, sua insubmissão proclama que nem todo direito é absoluto.

Em contraste, como demonstrado, para a CIDH, a soberania do Estado é totalmente limitada ao contrato, por força do “pacta sunt servanda”.

Então, o Brasil tem aprimorado seu sistema jurídico para abarcar leis supra legais, demonstrando eficácia em sua convencionalidade e limitando sua soberania perante os tratados internacionais, mas, nada obstante, possui entendimento da limitação dos poderes absolutos, principalmente no que pese ao princípio limitador, abrindo margem para autonomia contratual, sendo esta postura repelida pela CIDH.

Mas, descaracterizar a soberania por força de contrato internacional é violar constantemente a segurança jurídica de uma Nação, inclinando sua subordinação a terceiro. Dá-se, referencialmente, a situação de uma dominação indireta do poder do Estado, ao situar como um Estado submisso a poder extravagante externo.

Sob esta perspectiva, o STF tem aplicado, como mencionado, a aplicação da norma mais benéfica, sendo esta condizente com suas atitudes, mas que contrariam o acordo internacional. Desta forma, o STF aparenta aceitar em seu pacto a entrada de normas benéficas do pacto de San José, Costa Rica, sendo uma violação ao tratado, pois esta deve ser aceita por completo, conforme a própria convenção em seu artigo 1º, sobre o dever de respeito aos direitos.

Com isso, a insegurança passa a ser internacional, afinal, os países que entrarem no tratado devem aplicar sua norma total e não tão somente o que é benéfico do ponto de vista individual próprio, pois, caso assim fosse, o tratado seria de exceção, permitindo apenas o que é vantajoso aos Estados, dando escopo a violações cada vez mais abrangentes.

Tais atos remete ao instituto da Reserva. Mediante tal análise, cumpre ressaltar que reserva, conforme consta no artigo 2º, §1º, alínea “d”, da Convenção de Viena de 1969, é:

Uma declaração unilateral, qualquer que seja o seu enunciado ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar

um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado.

Portanto, a reserva é a postura unilateral do Estado em preservar sua postura diante do tratado. Inevitável compreender que trata-se de uma cláusula de suma importância, preservando-se, contudo, ainda que de forma simples e linear, a soberania do interna de um Estado

Visto isto, aclara-se que o instituto da reserva possibilita o Estado participar da convenção sem sofrer os efeitos jurídicos de tais dispositivos reservados, dando-se em vezes ao final das negociações.

Conforme Valério de Oliveira Mazzuoli:

As reservas, portanto, excluem ou modificam os termos do compromisso assumido, podendo dar-se ao final das negociações, momento em que o Estado procede à assinatura do tratado, ou mesmo no momento da ratificação (ou, ainda, da adesão), quando a sua manifestação se torna, então, definitiva.⁶⁷

Sobre seu momento de aplicação, evidentemente a doutrina contempla a ideia de que a aplicação da reserva pode se dar em distintos momentos, como na ratificação ou aprovação, entre outras situações, contudo, como perceptível à análise de Mazzuoli, o momento mais importante é o da assinatura, por evitar “o chamado fator surpresa presente quando a sua posição se dá no momento do consentimento definitivo (ratificação)”.

Por fim, é necessário saber que as reservas possuem limites, presentes no artigo 19 da Convenção de Viena de 1969.

Alcançado o significado de reserva, e seus limites, a postura do STF pode ser melhor analisada. As únicas reservas que o Brasil possui em relação a convenção Interamericana de Direitos Humanos é ao artigo 25 e 66, e, portanto, qualquer ato de renúncia aos direitos do tratado, que não sejam estes reservados, fere o acordo.

Logo, existem mecanismos efetivos para garantir um equilíbrio na Soberania do Estado, apesar de existir limitadores. Contudo, nada obstante de contemplar um equilíbrio, a postura do STF insiste em ir além dos limites.

⁶⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. op. cit. p. 185-189.

7 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

Dentro de um quadro complexo de transformações, que é o Direito Internacional Público, a eficácia das normas vem sendo um grande desafio de tempos, como analisado no capítulo 5 deste parecer acadêmico, tornando-se ainda mais claro ao vislumbrar as observações de Portela, ao mencionar que “o Direito Internacional Público é frequentemente associado a dificuldades referentes à eficácia de suas normas”⁶⁸.

Evidentemente, vários fatores podem cooperar para a ineficácia da norma Internacional, como menciona Portela, no mesmo raciocínio e capítulo:

Efetivamente, a aplicação das normas internacionais é peculiar, em vista de fatores como a complexidade da sociedade internacional, a inexistência de um poder mundial que, a exemplo do Estado, esteja encarregado de impor a observância dos dispositivos de Direito das Gentes, e a circunstância de que os mecanismos internacionais de solução de controvérsias nem sempre têm jurisdição automática sobre os Estados, dependendo destes para existir e de sua anuência para julga-los.

De forma clara e precisa, o pensador destrincha as possíveis causas que levam a uma falência na eficácia da apresentação das normas Internacionais no âmbito interno dos Estados, parecendo ser muito mais impressionante a apresentação da falta de um sistema que comporte a “observância dos dispositivos de Direito das Gentes” de forma automática.

Há de se notar que as preocupações de um Estado moderno em conduzir a aplicação de suas normas internas, mediante institutos aplicados e em observância à teoria geral do direito, refletem no âmbito internacional. Ao contemplar tais observações, fica mais claro ao conduzi-la às palavras de Mazzuoli:

A tradição jurídica e a doutrina da teoria do direito têm normalmente assinalado a necessidade de serem as normas jurídicas *gerais e abstratas*, emanadas de uma *autoridade* e providas de *sanção* para o caso de seu descumprimento.⁶⁹

Logo, reflexos de um sistema totalmente conduzido por normas gerais superiores é necessário para a aplicação efetiva da norma, pois como exalta:

⁶⁸ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 9. Ed. Ver., atual. E ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 387.

⁶⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. op. cit., p. 488.

“emanadas de uma autoridade e providas de sanção para o caso de seu descumprimento”, existe a necessidade de fato de normas superiores, como anteriormente assinalados por Portela de “mecanismos internacionais de solução de controvérsias”, mencionando as ressalvas do impedimento.

Contudo, um dos maiores apreços do Direito Internacional Público, não é apenas os meios de aplicação da norma, mas a consequência destes. Em um quadro onde a eficácia da norma no âmbito interno dos Estados é insuficiente, deve-se compensar esta necessidade por outra via que torne a efetividade geral das normas, caso contrário, o Direito de nada valeria, estando morto.

Uma das vias utilizadas pelo Direito Internacional Público, para compensar os extremos é a Responsabilidade Internacional, ou seja, por mais que exista a insuficiência nos mecanismos de aplicação da norma, este é compensado em um mecanismo de aplicação de consequências.

Em primeiro momento, este instituto parece contradizer a própria lógica da norma, visto que é impensável um quadro onde exista uma penalidade, por consequência um sistema impróprio e improdutivo que não possibilite uma solução. Reflexos dessa lógica se aplicam em todo o quadro da Teoria do Direito, visto que ninguém pode ser punido por algo que não exista anteriormente apontando uma consequência.

Entrementes, este questionamento evidencia-se ao observar os ensinamentos de Mazzuoli, ainda nas mesmas páginas, ditam que “No Direito Internacional Público, este último aspecto (a *sanção*) é mais elemento de sua eficácia que de sua existência.”.

Visto isso, não temos infligido uma questão de direito básico de anterioridade da norma, pois este instituto não se trata de um objeto de sanção voltado a punir os Estados pela escassez do cumprimento da norma, mas trata-se de um novo instituto de garantia da norma, que antes foi destacado como ausente por Portela.

Sua intenção principal, portanto, é preencher as lacunas de um sistema faltoso, tornando-o outra vez suplementar.

Responsabilidade Internacional, portanto, trata-se de um mecanismo que busca reavivar a eficácia da norma, por meio da sanção, não desestabilizando as estribeiras da teoria geral da norma, visto que não conduz uma sanção antes de uma violação, mas permite o cumprimento da norma de forma aberta, obviamente

antes de sua aplicação, ou seja, é um instituto reserva de aplicação que permite o desenvolvimento do Direito Internacional Público, conduzindo a correção de eventual dano causado por qualquer sujeito de Direito Internacional, devendo este repará-lo.

Dell’Olmo conceitua a Responsabilidade Internacional como “o vínculo jurídico que se forma entre o Estado que transgrediu uma norma de Direito Internacional e o Estado lesado, visando ao ressarcimento desse dano”⁷⁰.

Podemos encontrar referências de um conceito de Responsabilidade Internacional com Mazzuoli⁷¹:

A responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório (ilícito) ao Direito Internacional perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu.⁷²

Ainda, nos apresenta uma aplicação sólida do conceito de Responsabilidade Internacional, Guido Soares, como:

Uma obrigação jurídica de reparar um mal físico ou moral, causado a outrem, pessoa física ou jurídica, inclusive a própria sociedade, mal esse resultante de um ato ilícito ou de uma conduta lícita, porém perigosa.⁷³

Manifestamente, o Estado que se portar a não cumprir com a eficácia da norma, conduzindo com indigência a aplicação do controle de convencionalidade, sofrera sanção por meio da Responsabilidade internacional, seja ainda causado contra pessoa física ou jurídica, abrindo margem à novas inúmeras possibilidades, como até mesmo contra outro Estado.

A Responsabilidade Internacional de um Estado, então, não está sujeita apenas à responsabilidade penal, mas à geral, como discorrido, visto que o Direito Internacional Penal, julga pessoas, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Estados.

Ao mencionar a natureza jurídica da Responsabilidade Internacional, antes vale contemplar que existem duas grandes teorias que buscam explicá-la, qual

⁷⁰ DELL’OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 130.

⁷¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 490.

⁷² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. op. cit., p. 490.

⁷³ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional**. volume 1. São Paulo: Atlas, p. 183-184.

seja a corrente subjetiva e a corrente objetiva. A teoria subjetivista trata da culpa, ao passo que a objetivista do risco.

A primeira teoria, conhecida como teoria da culpa, possui como seu principal percurso Hugo Grotius, onde a Responsabilidade Internacional deve derivar de uma conduta culposa ou então dolosa, quando neste existir vontade do Estado em praticar o ato delituoso.

Neste aspecto, Hugo Grotius adota a máxima do Direito Romano “qui in culpa non est, natura ad nihil tenetur”, ou seja, não basta o ato, mas é necessário a existência de culpa ou dolo, isto é, é necessário a ação ser derivada. Conforme esclarece Mazzuoli, “É necessário que o Estado que o praticou tenha agido com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou dolo intencional.”⁷⁴

A segunda teoria, corrente objetivista, segundo Portela:

A responsabilidade internacional emerge a partir da mera ocorrência de um dano que seja diretamente decorrente da violação de uma norma internacional, não levando em consideração o dolo, a culpa ou qualquer outro motivo pelo qual o sujeito de Direito Internacional violou o preceito. Para a teoria objetivista, exige-se meramente o nexos causal entre o ato ilícito e a lesão daí decorrente.⁷⁵

Então, o Estado, segundo esta segunda corrente, será responsabilizado sempre que existir um ato ilícito, independente de adornos de culpa ou dolo, bastando ter violado norma de Direito Internacional.

Neste quadro de conceituações e aplicações da natureza jurídica, vale ressaltar que existiu momentos distintos na aplicação dos institutos. Segundo Miranda⁷⁶ “classicamente, a responsabilidade pressupõe actos ilícitos, a violação de deveres; hoje entremostra-se, com cada vez maior importância, uma responsabilidade objectiva, uma responsabilidade pelo risco”.

Posto tal observação, vale ressaltar que atualmente a teoria objetivista vem ganhando mais espaço, desde décadas passadas. Contudo, ainda assim, conforme preconiza Mazzuoli⁷⁷, “Esta teoria tem sido utilizada em casos que tratam

⁷⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. op. cit., p. 498.

⁷⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. op. cit., p. 388-389.

⁷⁶ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 309.

⁷⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 498.

da exploração cósmica e de energia nuclear,⁷⁸ bem como os relativos à proteção internacional do meio ambiente e dos direitos humanos.”.

Assim sendo, a teoria objetivista tem demonstrado a tender por uma linha tênue entre a preservação de assuntos específicos, e não tão somente a assuntos gerais, estes que parecem fazer mais sentido dentro da teoria subjetivista, visto que deve-se abrir oportunidade para os Estados se defenderem, e demonstrarem a relatividade de suas questões, não infligindo totalmente em sua soberania, oportunizando, assim, que eles demonstrem isenção de culpa ou dolo por meio de mecanismos processuais legais.

Dentro desta perspectiva, concorda Mazzuoli⁷⁹, ao declarar no mesmo capítulo:

A jurisprudência internacional, contudo, ainda continua se utilizando em larga escala da teoria subjetivista (ou teoria da culpa), que protege mais o Estado do que a teoria objetivista ou do risco. Esta última tem sido ainda aplicada em pequena escala na jurisprudência internacional, ainda que já se tenha começado a perceber certo aumento de decisões a seu favor.

Destarte, diante do quadro atual, a aplicação de ambas as teorias se faz presente e real, sendo difícil contemplar apenas uma linha de raciocínio, parecendo depender, normalmente, do caso *in concreto*, para melhor aplicação da teoria pertinente.

Uma terceira teoria mista, não muito difundida e de pouca consagração entre a doutrina internacional, tenta mesclar a teoria subjetiva e objetiva da natureza jurídica da Responsabilidade Internacional, no intuito de abarcar uma solução viável a esta separação, visto que ambas correntes são muito bem aceitas, entretanto, trazendo novas possibilidades em sua aplicação. É defendida por Triepel e Strupp.

Esta teoria trata a culpa como aquela que somente pode ser aplicada em casos de omissões decorrentes de negligências do Estado, ao passo que para o risco, segundo Mazzuoli, ainda no mesmo capítulo, “seria aplicado nos delitos praticados por atos positivos do Estado (praticados por comissão).”.

Com isso, prevaleceram com maior tenuidade as primeiras teorias, que abarcam questões totalmente conexas, a depender do caso *in concreto*. Mas, ainda

⁷⁸ MELESCANU, Teodor. La responsabilité pour dommages nucléaires Scanu, Bucarest, 1973, p. 279.

⁷⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. op. cit., p. 500.

assim, o desfecho para melhor aplicação vem se construindo com as décadas, visto observação das doutrinas postas.

8 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

O período de repressão do Brasil, que foi caracterizado pela ditadura militar, como mencionado nesta apreciação acadêmica, ocasionou inúmeras e graves violações aos direitos humanos. Em busca de socratizar tal ocorrência, nasce a necessidade de se compreender a justiça de transição.

É fiel contemplar que a constituição de 1988, pós ditadura militar, surge abrangendo inúmeros direitos, na busca de elucidar e evitar eventual prática de irregularidade dos direitos humanos de forma geral, ou seja, trazendo a redemocratização.

Segundo o dicionário de direitos humanos da Escola Superior do MPU, é fácil perceber o conceito de justiça de transição:

A justiça de transição é conceituada como o conjunto de abordagens, mecanismos (judiciais e não judiciais) e estratégias para enfrentar o legado de violência em massa do passado, para atribuir responsabilidades, para exigir a efetividade do direito à memória e à verdade, para fortalecer as instituições com valores democráticos e garantir a não repetição das atrocidades (Conforme documento produzido pelo Conselho de Segurança da ONU - UN Security Council - The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report Secretary-General? , S 2004/616).⁸⁰

Portanto, em linhas gerais, a justiça de transição é o período posterior à mencionadas graves violações a direitos humanos, buscando a melhor forma de interagir com a justiça, responsabilizando e atuando com a verdade e justiça na sua mais inteiriça disposição, propriamente dita.

Segundo a International Center for Transitional Justice (ICTJ):

Transitional justice refers to the set of judicial and non-judicial measures that have been implemented by different countries in order to redress the legacies of massive human rights abuses. These measures include criminal prosecutions, truth commissions, reparations programs, and various kinds of institutional reforms.⁸¹

⁸⁰ DICIONÁRIO DE DIREITOS HUMANOS, Escola MPU Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Justi%C3%83%C2%A7a%20de%20transi%C3%83%C2%A7%C3%83%C2%A3o>>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁸¹ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. O que é Justiça Transacional? Disponível em: <<https://www.ictj.org/about/transitional-justice>>. Acesso em: 17 out. 2018.

Logo, em uma medida mais aprofundada, a Justiça de Transição segundo a ICTJ é um dos meios eficazes a justificar as condutas dos responsáveis por violações, seja por via extrajudicial ou judicial, inclusive sendo abarcado por demasiados países. Nota-se que tal conceituação faz referencia às iniciativas da Justiça Transacional, que pode ser por meio de ações penais; da comissão da verdade; programas de reparação; justiça de gênero; reforma institucional; e iniciativas de comemoração.

A Justiça de Transição surgiu pela primeira vez ao ser expressado como “*justice in times of transition*”, termo em inglês utilizado pela professora da Escola de Direito de Nova York Ruti Teitel, especialista em direito internacional, em 1992, apesar de muito antes ser discutido a matéria, como por Guillermo O’Donnell, Philippe Schmitter e Samuel Huntington, cientistas políticos da época de 1970 e 1980.⁸²

Entretanto, alguns pilares da Justiça de Transição apenas vieram a surgir em meados dos anos de 1980 e 1990, por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras em 1988, estabelecendo quatro obrigações perante a Justiça de Transição: Justiça, verdade, reparação e reformulação das instituições.

Analisando o caso julgado, pode-se perceber que foi estabelecido medidas para se evitar novas violações, mediante mecanismos e instrumentos na busca de esclarecimentos, por meio de aparatos legais capazes de responsabilizar os agentes violadores, com a complementação da reparação das vítimas.

Ademais, em 2001 foi criado a International Center for Transitional Justice (ICTJ), ou seja, um Centro Internacional de Justiça de Transição, por sugestão da Fundação Ford, para a exploração estratégica na ajuda das sociedades na busca da consolidação do direito das vítimas ao tratar dos legados de violência, na busca da inteiriça paz.⁸³

Percebe-se que a Justiça de Transição esta inteiramente ligada ao período da ditadura militar pelo qual passou o Brasil, visto que a transformação da república de 1998, por meio do constituinte, ergueu-se de um período pós-violador

⁸² TEÓFILO, João. Justiça de Transição: o que fazer com as heranças de um passado violento. In: **Café História – história feita com cliques**. Disponível em: <<https://www.cafehistoria.com.br/justica-de-transicao-historia/>>. Publicado em: 7 mai. 2018. Acesso em: 17 out. 2018.

⁸³ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, quando foi criado o ICTJ. Disponível em: <<https://www.ictj.org/about>>. Acesso em: 17 out. 2018.

dos direitos humanos. Então, cumpre contemplar as medidas de iniciativa adotadas pelo Brasil, já mencionadas acima por meio desta observação.

No que pese ao procedimento penal, o Brasil vem adotando uma postura totalmente diversa da esperada, qual seja a busca da verdade e justiça. É perceptível tal análise ao contemplar a lei nº 6.683/79, conhecida como a lei de anistia, que impede a persecução penal dos responsáveis pelas atrocidades na época referente, inclusive acobertada pelo julgamento do STF na ADPF 153/10, conforme já tratado no artigo.

Contudo, percebe-se um mínimo de atuação nas demasiadas áreas oficiais, como a criação da lei nº 9.140/95, onde se trata da Comissão Especial de Mortos Desaparecidos, tratando das vítimas, ou então a própria atuação do Ministério da Justiça, conforme a lei nº 10.559/02; ainda, como exemplo, o decreto presidencial nº 7.037/09, do 3º Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), e a Comissão Nacional da Verdade, pela lei nº 12.528/11.

Entretanto, ainda não demonstra ser o suficiente, principalmente pelo descumprimento do Brasil perante a condenação da CIDH, como já discorrido.

Existe uma importância muito grande para o direito internacional ao que se refere à Justiça de Transição, como se pode perceber em casos emblemáticos a grande repressão contra leis que favorecem a anistia aos transgressores dos direitos humanos.

Entre eles, o caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, onde evidentemente a CIDH foi contra as forças repressivas que mantiveram a senhora Tamayo detida, os quais foram beneficiados pela anistia. A CIDH entendeu que o Estado não pode estar em inadimplemento sobre suas obrigações da persecução penal contra os autores das violações.

Ainda, no caso *Barrios Alto vs. Perú*, ocasião em que a CIDH tornou a reiterar seu posicionamento sobre a aplicação da anistia, a qual viola completamente os direitos humanos, o qual violou o artigo 8.1, 25 e 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo condenados a processar e punir os responsáveis, mediante investigação com identificação e consequência.

Inclusive, ao perceber o caso mais relevante a esta apreciação acadêmica, qual seja o caso *Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, este foi condenado, sendo responsável pelas 62 (sessenta e duas) vítimas de

desaparecimento forçado, incluindo violação a direitos de personalidade jurídica, à integridade pessoal, liberdade pessoal e à vida.

Analisando o julgado, é visível a condenação do Brasil para o desenvolvimento da persecução penal dos personagens deste momento ditatorial, com esclarecimentos e correspondente condenação; encontrar as vítimas desaparecidas e os restos mortais, sendo o caso; reconhecer a reponsabilidade internacional sobre as questões de fato e de direito; entre outras.⁸⁴

Sobre tudo, à margem da justiça e o Direito em modo geral, como declara Ulpiano, no Digesto, o *lus est ars boni et aequi*⁸⁵ (“Direito é a arte do bom e do Justo”), aclara com determinada previsão a evidente longitude dos parâmetros estabelecidos pela própria essência da Justiça de Transição e a real solução dos conflitos.

⁸⁴ CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁸⁵ JUNIOR, João José Pinto. **Curso Elementar de Direito Romano**. 01 ed. Pernambuco: Patrimônio do STF nº 024910-1, 1888. Páginas 38-39. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/47474/pdf/47474.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2018.

9 CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal tem demonstrado sua posição em desfavor da Corte Interamericana, pela condenação sofrida no caso Guerrilha do Araguaia. São duas decisões em sentidos postos, sendo uma da corte brasileira afirmando que a Lei de Anistia foi recepcionada pela Constituição de 1988, enquanto o tribunal das Américas afirma que não é possível anistiar crime contra humanidade.

Tal situação se mostra muito perigosa para o Brasil, afinal, é signatário da Convenção ou Pacto de San José ligada ao Sistema Interamericano podendo sofrer eventuais represálias por ser o único Estado a não cumprir um julgamento da Corte IDH.

A melhor postura da Corte IDH será tentar convencer o Brasil a cumprir a decisão, podendo arguir em sua defesa o descumprimento da função social do tratado-contrato, o qual esta sendo desrespeitado pelo STF. Ao contrário, há desobediência, o que deixa o Brasil como inadimplente internacionalmente, enquanto Argentina, Chile e outros cumpriram as determinações, revogando suas anistias. Ao passo que não se resolve o conflito, permite-se a aplicação da injustiça e descuido da ética, infringindo a moral contratual dos direitos humanos pactuados.

No caso, moral é o conjunto de normas e princípios criados para regularização de determinada situação e, portanto, encontramos a moral ensejada no contrato, isto é, o contrato de que o Brasil é signatário, fazendo lei entre as partes, quer dizer, “*pacta sunt servanda*”, termo em latim.

Ao descumprir, trata-se de uma violação direta ao princípio contratual universal previsto no Direito Internacional Público como “*jus cogens*”.

Por se tratar de um contrato com efeito “*ex nunc*”, este pode retroagir no tempo para aplicação da justiça, portanto, incompreensível seria uma arguição de incompetência temporal da Corte, para o julgamento da lei de anistia.

Há de se destacar que não se trata tão somente da postura unilateral da CIDH, pois envolve questão superior, qual seja a soberania do Estado brasileiro, devendo não somente existir o respeito ao tratado, mas também à soberania do Estado, que por prestigiar os direitos humanos abriu mão de parte da sua soberania para participar do Sistema Interamericano. Mas, a questão é difícil e envolve mesmo a questão da soberania do estatal.

Afinal, a ideia da soberania é a autodeterminação, em outras palavras, de sua auto-regulamentação, de forma que os outros países não podem interferir no soberano. Mas, ao assinar o Pacto e reconhecer sua competência contenciosa, o Brasil abriu mão de parte dessa soberania.

Não obstante, deve-se atentar que a soberania possui um limite, qual seja o próprio sistema interamericano, com base no princípio da relativização da soberania, entretanto, cumpre observar que o “*pacta sunt servanda*” também possui uma margem, pois caso não houvesse esse equilíbrio, qualquer norma e tratado estaria reprimindo a Soberania Estatal de eventual país.

Como visto, os limites da soberania e do “*pacta sunt servanda*” interna estão estampados na própria Constituição Federal, arguidos de forma subliminar pelo STF, afinal, em análise jurídica percebemos que suas ações estão ligadas a tais institutos, e, em contra mão, a arguição do CIDH é da aplicação absoluta do tratado, e não tão somente aquilo que beneficia o Brasil, baseados na sua ratificação ao pacto.

A melhor solução é a condensação do limite da soberania em relação ao “*pacta sunt servanda*”, por meio do princípio *pro homini*, responsável por ser uma exceção à regra, resolvendo conflitos entre normas internas e externas, buscando a aplicação da mais favorável, visto que varias medidas foram tomadas pelo Brasil, com base na Justiça de Transição, apesar de não ter havido uma maior persecução penal.

Ao mencionar a Justiça de Transição, ainda, a demora da persecução penal impede o julgamento dos responsáveis, que pelos anos serão julgados pelo próprio tempo, sem os limites da jurisdição, visto que ao passar dos anos estes indivíduos não mais existirão, pois muitos já terão morrido pela idade.

Portanto, tal discussão sobre a lei de anistia e sua possível resolução da condenação do Brasil na espera de eventual solução parece se torna inútil, visto que o tempo dirá por si mesmo que a injustiça prevalece, entretanto, afirmar tal questão é perigoso se não compreendido.

Vale destacar que mesmo que os responsáveis não sejam punidos, pelas circunstâncias de fato temporal, as vítimas e seus familiares ou legitimados (pela mesma lógica temporal, afinal, o prejudicado direto não entrando com indenização seu descendente ou legitimado entrará) ainda poderão ser indenizados e “compensados”.

Logo, é totalmente válido, ainda, a discussão da validação da compensação do dano às vítimas, mas, para isso, há de se considerar o dano acarretado pelos violadores, para se melhor constatar o direito, isto é, sem dano não há o que se reparar, ainda que exista ato ilícito.

Então, baseado neste período da Justiça de Transição, onde houve parcialidade nos benefícios da lei de anistia, possibilitou-se muitos refugiados retornarem ao Brasil, entre outras leis relacionadas. Então, é razoável tratar do princípio *pro homini*, para equilibrar as relações entre STF e CIDH, respeitando a soberania estatal.

É compreensível a decisão de o Estado defender sua individualidade, visto a necessidade de preservar a soberania, mas, não obstante, o argumento do CIDH é muito forte, visto que o Brasil ratificou o tratado sem nenhum vício de vontade, devendo, portanto, seguir seus ditames.

Com isso, o tratado é soberano sobre a vontade Estatal, mas deve ser considerado uma eventual discussão acerca do tema, visto que a Soberania, como mencionado, é a característica mais poderosa de um Estado. Logo, violá-lo seria desfigurar um Estado?

Prosseguindo no raciocínio, tem-se demonstrado que pela convencionalidade a organização interna não pode ir contra os tratados ratificados, no entanto, existe formas de se interpretar os tratados internacionais, isto é, pela sua força classificatória dentro do ordenamento jurídico, abarcando aquelas normas com força de emenda, e as sem força de emenda constitucional.

Esta hipótese permitida pelo legislador, ao vislumbrar os parágrafos 2º e 3º, artigo 5º da Constituição Federal, permite essa regência equilibrada entre as partes contratuais, mas em tese o Brasil deve cumprir o restante do dispositivo da sentença e revogar a Lei da Anistia.

Visto toda esta análise, se faz compreensível a postura do STF em tentar aplicar limites ao "*pacta sunt servanda*", mas, nunca deixando de averiguar que anteriormente este juízo originário sempre buscou aplicar as normas internacionais ao ordenamento jurídico, conforme percebe-se em exemplos como da súmula vinculante número 25 do STF, trazendo segurança na aplicabilidade do decreto legislativo 678/92, ao tratar do depositário infiel.

À vista de toda essa análise, seria correto afirmar que a soberania deve prevalecer, mantendo o equilíbrio entre o tratado e a organização interna, visto que

tal proposta não se limita à lei de anistia, mas ao tratamento geral da relação entre o “pacta sunt servanda” e a soberania interna de um Estado, caso contrário, permitir o absolutismo da norma internacional dentro dos ditames Estatais, seria permitir perder o caráter soberano deste.

Mas, atualmente não existem mecanismos tão relevantes que possam desconsiderar a ratificação do Brasil no Pacto de San José, Costa Rica, onde não foi coagido em nenhum momento, ou induzido de qualquer outra forma aparente. Portanto, o Brasil vem violando a decisão da CIDH, de forma ilícita.

Portanto, eventual abordagem de nova configuração jurídica Internacional pode ser a solução para o caso, principalmente por a lei de anistia brasileira ter preenchido alguns benefícios aos refugiados, aplicando-se uma condenação parcial.

Assim, com todo o vislumbre na temática, a lógica da aplicação da norma, principalmente possuindo como base exemplar o julgado do STF na ADPF 153/10, tende-se a induzir a prevalência da soberania do Estado, o qual pode modelar alguns aspectos de tratados, até mesmo visto, principalmente, pela insegurança que traz a submissão total do Estado à norma. Mas, entende-se errado tal conduta.

E, apesar de existir mecanismos que permitem que o Estado não aceite determinados pontos (dispositivos) de um tratado, estamos diante de uma sentença e não de um tratado. Uma possível solução seria a flexibilidade do princípio “pacta sunt servanda”, permitindo a interação dinâmica dos acordos internacionais, sem que se altere totalmente seus efeitos benéficos a ambas as partes. Mas, isso fere a dignidade do ser humano. Sobre os assuntos de difícil flexibilização, que envolvem a dignidade da pessoa humana, deve-se observar os tratados e fazer valer as sentenças e a jurisprudência da Corte IDH.

Para isso deveria estabelecer-se alguns requisitos, como os benefícios da flexibilização para a própria humanidade, sempre observando o aspecto compensatório e benéfico, ou seja, tomando as providências necessárias mesmo que de maneira gradual. A dignidade da pessoa humana é absoluta, visto que tal aspecto pode variar a depender da localidade na qual é aplicada, permitindo ainda eventual discussão sobre o assunto, afinal, até mesmo a vida possui limites.

É contra a dignidade da pessoa humana restringir direitos, sendo que existem pessoas que torturam e continuam sem punição.

Entretanto, atualmente, é mais aceitável pela doutrina moderna a efetiva aplicação e rendição do Estado diante dos tratados de direitos humanos, pois essas normas, conforme observado nesta apreciação acadêmica, prestigiam os direitos humanos, permitindo a limitação com base na colocação hierárquica do que é prevalente em matéria dessa natureza.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

ALEXY, Robert. (1986). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed., tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá. et. al. '**Observações Escritas à Solicitação de Opinião Consultiva nº 25**. Presidente Prudente: Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2017. Página 62. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/31_centro_toledo.pdf>. Acesso em 15-ago-2017.

BAZÁN, Víctor. La importancia del amicus curiae em los procesos constitucionales. In *Revista de Derecho Público de la Universidad Católica*, n. 3. Equador, 2010. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24855.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

BAZELAIRE, Jean-Paul. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia/ Jean-Paul Bazelaire, Thierry Cretin; tradução de Luciana Pinto Venâncio**. Barueri, SP: Manole, 2004.

BRASIL. Carta da Organização dos Estados Americanos. Decreto 30.544, de 14.02.1952. *Diário Oficial de 19.02.1952*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30544-14-fevereiro-1952-340000-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional*. Madrid, España: Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR) - Universidad Complutense Facultad de Derecho, 2014. Disponível em: <https://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDES/CVprofesseurs/LaurenceBURGORGUE-LARSEN/LBL-Working_Papers_on_European_Law_and_Regional_Integration.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2017.

CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. Derecho Procesal Constitucional transnacional: el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In *Derecho Procesal Constitucional*. Diretor Científico Eduardo Andrés Velandia Canosa. Bogotá, Colômbia: VC Editores Ltda, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2014. Páginas 87-107.

CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso: 17 out. 2018.

Delmas-Marty, Mireille, et al. **Le crime contre l'humanité**. Presses Universitaires de France, 2009.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/que.port.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

_____. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Decreto 678, de 06.11.1992. *Diário Oficial de 09.11.1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Decreto 7.030, de 14.12.2009. *Diário Oficial de 15.12.2009*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 03 jan. 2017.

DICIONÁRIO DE DIREITOS HUMANOS, Escola MPU Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Justi%C3%83%C2%A7a%20de%20transi%C3%83%C2%A7%C3%83%C2%A3o>>. Acesso em: 17 out. 2018.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Cosmopolitismo e Controle de Convencionalidade**. In CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Controle de Convencionalidade. Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabrício Bittencourt da Cruz, Tarcísio Dal Maso Jardim. Brasília: CNJ, 2016.

DAVID, M. La souveraineté du peuple. Paris: PUF, 1996.

DELL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Ditadura Militar no Brasil – 1964-1985. Disponível em: <<http://www.sohistoria.com.br/ef2/ditadura/>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

Documentos de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/documentos/>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

DUARTE, LIDIANE. Governo de João Goulart (Jango). Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/governo-de-joao-goulart-jango/>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

ESPIELL, Héctor Gros. El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, n. 56. Cidade do México: Universidade Nacional Autónoma de México, 1986. Páginas 511-548. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2214/2471>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal em Latinoamérica. In *Derechos humanos: memoria del IV congreso nacional de Derecho Constitucional III*. Coord. Diego Valadés, Rodrigo Gutiérrez Rivas. Cidade do México: Universidade Nacional Autónoma de México, 2001. Disponível em <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/3.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2017.

FRAZÃO, Dilva. Castelo Branco, Ex-presidente do Brasil. **Ebiografia**. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/castelo_branco/>. Acesso em: 27 dez. 2017.

GIL GIL, Alícia. Los crímenes contra la humanidad y el genocidio em el estatuto de la corte penal internacional. **Ciencias Penales**. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/1loscrimenescontralahumanidadyelgenocidio.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

GOMBATA, MARSÍLEA. A resistência militar contra o golpe de 1964. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-resistencia-militar-contrao-golpe-de-1964-4212.html>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

GÓMEZ, Isabel Hernández. *Sistemas internacionais de derechos humanos*. Madrid: Dykinson, 2002.

GONÇALVES SOUSA, RAINER. Origem do Golpe militar. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiadobrasil/origem-golpe-militar.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

GOVERNO MILITAR. Ditadura Militar. Disponível em: <<http://governo-militar.info/ditadura-militar.html>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. O que é Justiça Transacional? Disponível em: <<https://www.ictj.org/about/transitional-justice>>. Acesso: 17 out. 2018.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, quando foi criado o ICTJ. Disponível em: <<https://www.ictj.org/about>>. Acesso em: 17 out. 2018.

B. De JOUVENEL. **La sovranità**. Giuffrè, Milano, 1971; N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, La Terza, 2004.

JUNIOR, João José Pinto. **Curso Elementar de Direito Romano**. 01 ed. Pernambuco: Patrimônio do STF nº 024910-1, 1888. Páginas 38-39. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/47474/pdf/47474.pdf>>. Acesso: 17 out. 2018.

LEGISLAÇÃO Informatizada. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. **Formação do conceito de soberania: História de um paradoxo**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARMELSTEIN LIMA, GEORGE. Guerra de Gigantes: STF versus CIDH (Lei de Anistia). Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2011/02/17/guerra-de-gigantes-stf-versus-cidh-lei-de-anistia/>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Coleção Direito e Ciências Afins. v. 4.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRANDA BONILLA, Haideer. El sistema interamericana de derechos humanos. In Derecho Procesal Constitucional. Diretor Científico Eduardo Andrés Velandia Canosa. Bogotá, Colômbia: VC Editores Ltda, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2014. Páginas 591-627.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Moraes, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA ÁVILA, Ana Paula. Lei de Anistia pelo STF: manter ou reverter, eis a questão. **Direito do Estado**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Ana-Paula-Oliveira-Avila/declaracao-de-constitucionalidade-da-lei-da-anistia-pelo-stf-manter-ou-reverter-eis-a-questao>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

PAULO CALDEIRA, João. A tortura e os mortos na ditadura militar. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/a-tortura-e-os-mortos-na-ditadura-militar>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: A Convenção Americana dos Direitos Humanos. In: **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. Coord. Luiz Flávio Gomes, Flávia Piovesan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

PORTAL BRASIL. Lei da Anistia Política reverteu punições da época da ditadura. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/lei-da-anistia-politica-reverteu-punicoes-da-epoca-da-ditadura>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário* – 9. Ed. Ver., atual. E ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

PORTELLA JUNIOR, José Carlos. *Princípios de Nuremberg e a Justiça Penal Internacional*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/principios-de-nuremberg-justica-penal/>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 02 ago. 2018.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Tomo I, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto “Francisco de Vitoria”, 1955.

QUIROGA, Cecilia Medina; ROJAS, Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Chile: Facultad de Derecho – Universidade de Chile, 2011. Disponível em: <<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

RAMÍREZ, Sérgio García. *Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos*. In *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol.8. Cidade do México, 2008. Disponível em <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100005>. Acesso em: 07 jan. 2017.

_____. *Reflexiones sobre la organización e funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, tomo I. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016. Páginas 495-530. Disponível em <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/644-estudios-en-homenaje-a-jorge-barrera-graf-t-i>>. Acesso em 07 jan. 2017.

REIS, Daniel Aarão. *Ditadura Militar no Brasil*. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/ditadura/>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

RENATO SALATIEL, JOSÉ. *Anistia – 30 anos: A lei que marcou o fim da ditadura*. Disponível em: <<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/anistia---30-anos-a-lei-que-marcou-o-fim-da-ditadura.htm>>. Acesso: em 14 jan. 2018.

ROBLES, E. Ventura; Zovatto G., Daniel. *La naturaleza de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos nº 7*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1988. Páginas 159-197. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/article/view/7738/6982>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

SALVIOLI, Fabián: *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial*; In *Homenaje y*

Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade, T. III. Ed. Sergio Fabris, Brasília, Brasil, 2004. Páginas 417-472. Disponível em <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-competencia-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-marco-legal-y-desarrollo--2.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

SANTIAGO, EMERSON. Regime Militar. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/regime-militar/>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. 25, São Paulo, 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de direito internacional público. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2002.

STF. Institucional. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____.; TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. O código de processo constitucional no Brasil para evitar a omissão inconstitucional judicial. In: VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés (Coord.). **Derecho procesal constitucional**. tomo I, vol. 2, Bogotá: VC Editores, 2011. Páginas 194-213.

MELESCANU, Teodor. *La responsabilité pour dommages nucléaires Scanu*, Bucarest, 1973.

TEÓFILO, João. Justiça de Transição: o que fazer com as heranças de um passado violento. In: **Café História – história feita com cliques**. Disponível em: <<https://www.cafehistoria.com.br/justica-de-transicao-historia/>>. Acesso: 17 out. 2018.

_____. **Tratado de direito internacional público**. Vol. 1, 3 ed., Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2009.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.