

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

MARIO JORGE PHILOCREON DE CASTRO LIMA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; William Paiva Marques Júnior; Mario Jorge Philocreon De Castro
Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-083-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Internacional”, no âmbito do I Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 23 a 30 de junho de 2020, de forma totalmente on-line por força das medidas de isolamento e distanciamento sociais recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelo Ministério da Saúde como ações necessárias ao enfrentamento da pandemia do Coronavírus- SARS/COV-2- COVID-19, e que teve como temática central “Constituição, cidades e crise”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma percuciente diversas temáticas atinentes ao Direito Internacional, especialmente: migração; normas internacionais humanitárias; deslocados ambientais; energias renováveis na União Europeia; convenção multilateral na União Europeia; controle de convencionalidade; acordos internacionais em tecnologias de saúde; PROSUL; acordo MERCOSUL- União Europeia; contratos de utilização no navio; Trafficking Victims Protection Act (TVPA); mecanismos de combate à criminalidade transnacional; empresas e direitos humanos; transformação no Direito Internacional na América Latina; “jus cogens”; controle de constitucionalidade de decretos que internalizam tratados internacionais comuns; índice de desenvolvimento humano na América Latina; agenda 2030 da ONU; cooperação internacional; Brasil na OCDE; historiografia no Direito Internacional; investimentos do BNDES, corrida espacial internacional e globalização na função judicial.

Ynes Da Silva Félix e Roberta Seben abordam a crise existente em razão do grande fluxo de migrantes e refugiados que adentram em seus países. Com o intuito reduzir a crise migratória, pactos foram instituídos. Contudo, a obrigação de auxílio esbarra com a problemática financeira de cada país, o que traz a necessidade de busca de soluções entre eles.

Elder Maia Goltzman e Monica Teresa Costa Sousa investigam o dever de aplicação do Direito Internacional Humanitário (DIH) nos casos de conflitos armados internos, quando há luta no interior de um Estado. O principal fundamento é a flexibilização do conceito tradicional de soberania face às normas jus cogens que representam um limite à atuação do Estado e possibilitam a aplicação de normas internacionais em conflitos domésticos.

André Ricci de Amorim reflete sobre as vítimas de deslocamentos forçados no mundo atual a partir das razões que justificam a concessão da proteção internacional, considerando a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de Nova York de 1967, bem como aborda a questão do reconhecimento da tutela jurídica ao deslocado ambiental e apresenta algumas iniciativas em matéria de proteção ao deslocado ambiental.

Gabriel Pedro Moreira Damasceno e Raysa Antonia Alves Alves investigam os impactos constatáveis para o Direito Internacional (DI) Contemporâneo da pluralidade de sujeitos e atores não estatais emergentes na Sociedade Internacional.

Othon Pantoja Oliveira de Azevedo aborda a aplicação da Diretiva 2009/28/CE (DER/2009) que regula respeito das energias renováveis da União Europeia como um passo necessário para tentar concretizar as abstrações estabelecidas pelo Direito Internacional Público em relação às mudanças climáticas.

Mariana Passos Beraldo, Fernando Passos e Augusto Martinez Perez Filho tratam do contexto da globalização e os diferentes regimes fiscais nacionais que acirraram a competição fiscal internacional. Elucidam que a concorrência fiscal não é no todo maléfica, contudo, sua utilização de forma exacerbada, a fim de atrair investimentos estrangeiros e tornarem Estados mais competitivos, é prejudicial e responsável pela chamada corrida para abismo.

Felipe César Santiago de Souza e Daniel Machado Gomes analisam a recente condenação do Brasil pela postura omissiva em investigar o assassinato do jornalista Vladimir Herzog, demonstrando a insuficiência de políticas públicas nacionais para a justiça de transição, perante os tratados e convenções de direitos humanos firmados pelo próprio Estado brasileiro.

Junia Gonçalves Oliveira e Lorena Oliveira Rosa propõem uma análise em torno do controle de convencionalidade conforme a qual as normas internas e os tratados podem se complementar para que os direitos humanos sejam alcançados e efetivados nos tribunais trabalhistas, demonstrar que instituto é fonte necessária para aplicação das normas internacionais.

André Luiz Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha investiga os contratos de utilização do navio, trazendo noções acerca da história e importância do comércio marítimo, notadamente o internacional, e do seu estudo no campo jurídico. Enfoca, de início, o contrato de locação (afretamento a casco nu) e o contrato de locação do navio.

Arisa Ribas Cardoso expõe o Trafficking Victims Protection Act (TVPA), legislação que, dentre outras medidas, prevê a análise dos esforços de outros países no enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e a sua classificação a partir dos critérios da lei estadunidense. Essa classificação é utilizada para fins de concessão, não concessão ou retirada de programas de assistência a outros países pelo governo dos EUA, gerando efeitos extrínsecos de uma legislação doméstica, permitindo sua utilização inclusive como mecanismo de política externa.

João Hagenbeck Parizzi, Samir Alves Daura e Fausto Amador Alves Neto perquirem sobre o sistema de proteção internacional de direitos humanos dos trabalhadores em relação à atuação das empresas transnacionais, sua atual conjuntura, algumas de suas falhas e as discussões para remediá-las.

Larissa Ramina e Laura Maeda Nunes analisam as alterações recentes na doutrina do Direito Internacional na América Latina, dedicando-se aos impactos do colonialismo nos povos latinos.

Carla Noura Teixeira e Mauro Augusto Ferreira da Fonseca Junior apresentam as bases teóricas a fim de que justifique a criação de um Tribunal Constitucional Internacional com base no Jus Cogens Internacional.

William Paiva Marques Júnior busca analisar a complexa realidade contemporânea nos países da América do Sul demonstra a existência de diversos fatores que desafiam a efetividade do PROSUL, ressaltando que a viabilidade de projetos integracionistas regionais deposita suas esperanças na ampliação da democracia, do constitucionalismo e da cidadania.

Jamile Gonçalves Calissi propõe uma análise sobre a espécie legislativa apontada no artigo 59 da Constituição Federal de 1988 denominada decreto legislativo, apresentando todo o seu procedimento geral, instruído pelo Regimento Interno Comum do Congresso Nacional, bem como aquele empreendido na aprovação de tratados internacionais comuns. Ao final, aborda a questão do controle de constitucionalidade afeita ao assunto, explicando a possibilidade de fiscalização abstrata de constitucionalidade sobre os decretos legislativos e concluindo pela impossibilidade de tal fiscalização diretamente sobre os tratados internacionais.

Nádia Regina da Silva Pinto visa debater as perspectivas democráticas contemporâneas relacionadas ao índice de Desenvolvimento Humano- IDH dos países da América Latina no incremento de políticas públicas voltadas ao aumento da qualidade de vida.

Mario Jorge Philocreon de Castro Lima prevê que o implemento do recente Acordo de Associação União Europeia – Mercosul estabelecerá um novo sistema de solução de controvérsias, destinado a atender às eventuais demandas surgidas no âmbito do Acordo, e sua vigência futura induzirá a coexistência de dois sistemas de solução de controvérsias de natureza interestatal no Mercosul, embora dirigidos para operações de diferentes destinação comercial, fazendo-se necessário observar a composição desses dois sistemas solução de controvérsias em razão das alternativas que oferecem aos operadores econômicos dos países membros dos dois blocos, para solucionar suas eventuais divergências.

Tuana Paula Lavall e Giovanni Olsson analisam em que medida, a economia solidária, movimento social de dimensões globais, pode contribuir para esse intento. De forma específica, recuperam aspectos da construção do conceito de desenvolvimento sustentável pluridimensional e da sua emergência nova Agenda; apresenta o modelo de governança nela adotado, destacando o papel dos atores não estatais; e caracteriza o movimento da economia solidária como ator relevante.

Geralcilio José Pereira da Costa Filho perquire sobre as normas editadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) ante a Reforma Trabalhista, por meio do controle de convencionalidade, que busca aferir a compatibilidade das leis, a exemplo da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, às normas de Direito Internacional.

Sébastien Kiwonghi Bizawu e Pedro Andrade Matos examinam os desafios da cooperação internacional para a redução da pobreza nos países em desenvolvimento e as armadilhas da política de ajuda e de empréstimos da China aos países africanos, bem como a eventualidade de condicionalidades nas economias emergentes dos países africanos e a política de interferência nos assuntos internos desses países-parceiros.

Jaqueline de Paula Leite Zanetoni demonstra as perspectivas para acessão do Brasil junto à OCDE e analisa os seus impactos no direito interno.

Juliana Muller revela que o Direito Internacional foi moldado de acordo com pretensões europeias de dominação colonial, e a historiografia da matéria representa ainda hoje estes interesses, naturalizando e legitimando uma pretensa superioridade de alguns povos sobre outros, propondo meios pelos quais esta hegemonia pode ser contraposta, partindo da comprovação da Ocidentalização da matéria, explanando as consequências desta distorção e expondo alguns dos esforços na direção da descolonização da disciplina para, finalmente, averiguar como é possível tornar esta historiografia mais plural e justa.

Catharina Orbage De Britto Taquary e Eneida Orbage De Britto Taquary investigam a migração decorrente de catástrofes ambientais que impõe ao indivíduo o abandono de sua cultura em seu país, determinando sua condição de refugiado ambiental e conseqüentemente o processo de aculturação. A problemática consiste na necessidade e dever do Estado que recebe o refugiado no fornecimento de proteção, integração e garantia dos direitos fundamentais aos refugiados ambientais.

Joaner Campello de Oliveira Junior revela que o BNDES vem se estruturando institucionalmente e apoiando projetos pautados no marco internacional do desenvolvimento sustentável. Em outro trabalho, o mesmo autor aborda as perspectivas desta nova corrida espacial no marco jurídico do Direito Internacional Espacial.

Glauco Ferreira Maciel Gonçalves, Érico Andrade e Alex Lamy de Gouvea abordam aspectos da cooperação judiciária transnacional entre magistrados, como a cada vez mais global jurisprudência constitucional, a crescente interação judicial e o desenvolvimento de uma doutrina distinta do judicial comity, dentre outros que, juntos, representam a construção gradual de sistema legal global no qual os juízes começam a se reconhecer como participantes de um empreendimento judicial comum e membros de uma profissão que transcende as fronteiras nacionais.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas ótimas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do venturoso e inovador evento, realizado pela primeira vez de forma integralmente virtual.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade mundial sob a óptica internacionalista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Internacional no contexto contemporâneo.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo- UNICURITIBA

Prof. Dr. Mario Jorge Philocreon de Castro Lima- UFBA

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC

Nota técnica: O artigo intitulado “A aplicabilidade de normas internacionais humanitárias em conflitos armados não internacionais” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Internacional apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Internacional. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CASO VLADIMIR HERZOG

CONVENTIONALITY CONTROL AND TRANSITION JUSTICE IN THE VLADIMIR HERZOG CASE

Felipe César Santiago de Souza ¹
Daniel Machado Gomes ²

Resumo

A recente condenação do Brasil pela postura omissiva em investigar o assassinato do deputado Vladimir Herzog demonstra a insuficiência de políticas públicas nacionais para a justiça de transição, perante os tratados e convenções de direitos humanos firmados pelo próprio Estado brasileiro. O presente artigo tem como objetivo demonstrar que, em face da omissão estatal na condução do caso Herzog, o controle de convencionalidade serviu como meio para a implementação da justiça de transição. Para tanto, será empregado o método qualitativo, com revisão bibliográfica e documental, em especial, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Monismo, Dualismo, Direitos humanos, Direito à memória, Corte interamericana de direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

Brazil's recent condemnation for its omission to investigate the murder of deputy Vladimir Herzog demonstrates the insufficiency of national public policies for transitional justice, in view of the human rights treaties and conventions signed by the Brazilian State itself. This article aims to demonstrate that, in view of the state's failure to conduct the Herzog case, the control of conventionality served as a means for the implementation of transitional justice. To this end, the qualitative method will be used, with bibliographic and documentary review, in particular, the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Monism, Dualism, Human rights, Right to memory, Inter-american court of human rights

¹ Graduado em Direito pela UCP. Mestrando (acadêmico) em História, Política e Bens Culturais pelo PPHPBC /FGV

² Doutor em Filosofia pelo IFCS. Mestre em ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra. Professor do Programa de Pós-Graduação e da Graduação em Direito da UCP

INTRODUÇÃO

A recente condenação do Brasil pela omissão de investigar o assassinato do deputado Vladimir Herzog demonstra a insuficiência de políticas públicas para a justiça de transição ante os tratados e convenções sobre direitos humanos firmados pelo próprio Estado brasileiro. O presente artigo tem como objetivo demonstrar que, enquanto mecanismo de defesa dos direitos humanos, o controle de convencionalidade é um meio para viabilizar a justiça de transição. O texto aponta, ainda, as relações entre o controle de convencionalidade, o direito à memória e o direito à verdade. O estudo se justifica a medida que, mesmo depois de sofrer reiteradas condenações na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil mantém uma omissão crescentemente incentivada do dever de investigar e punir as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura, mesmo que se tenha observado um avanço ensaiado pela implementação de políticas públicas como a Comissão Nacional da Verdade, cujo legado vem sendo esvaziado pela recente política revisionista em vigor.

A metodologia empregada na elaboração do trabalho foi a dedutiva e a qualitativa, com revisão bibliográfica e documental em livros, artigos de periódicos e artigos da internet, tendo como referencial teórico a literatura de direito internacional sobre controle de convencionalidade de Valério Mazzuoli e Cançado Trindade, bem como as ideias e fundamentos dos organismos internacionais de proteção aos direitos humanos.

O trabalho está dividido em duas partes. A primeira seção se atém a explicitar a sistema de internalização das normas de direitos humanos no Brasil, bem como o método de controle de convencionalidade tanto no plano interno quanto no plano internacional. Em seguida, o texto se debruça sobre o caso Vladimir Herzog, que se tornou a mais recente condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Será indicada a argumentação da Corte a respeito da invalidade da Lei de Anistia, posto que esta perpetua violações que se projetam no tempo desde o regime militar, atentando contra o direito à memória e à verdade.

1 INTERNALIZAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Com o advento da Emenda Constitucional 45, de 2004, na qual institui o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, ficou definida a equiparação a normas constitucionais dos tratados que versem sobre direitos fundamentais e tenham sido internalizados por um

determinado *quórum* ao status de norma constitucional. Isso significa em última análise uma mudança de hierarquia normativa, demandando um cuidado maior no cotejo das normas internas e esses institutos eventualmente internalizados. Por outro lado, o § 1º do mesmo artigo dispõe que as regras instituidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, isto é, são imediatamente eficazes e não dependendo de outras normas.

Passam a existir, deste modo, no ordenamento jurídico dois tipos de tratado de direitos humanos (REZEK, 2011, p.45), o primeiro diz respeito a categoria que foi aprovada em rito especial ou *quórum* qualificado e são então normas formal e materialmente constitucionais; o segundo são aqueles que foram ratificados por maioria simples e, por isso, são apenas materialmente constitucionais. Estes últimos são considerados norma supralegal pelo STF atualmente, conforme explicaremos abaixo. Piovesan orienta que a diferença entre os tratados que são materialmente constitucionais tornará divergentes os regimes jurídicos aplicados a ambos e o modo como poderão servir de parâmetro para compatibilidade vertical das normas infraconstitucionais (PIOVESAN, 2008, 54). Tal reconhecimento é importante porque a partir daí passam a ser protegidos pelo artigo 60 § 4 da Constituição Federal, que trata das cláusulas pétreas, portanto, não podendo ser abolidas através de emendas à Constituição. Advoga-se ainda no sentido da desnecessidade de serem os direitos fundamentais formalmente constitucionais para gozarem de tal prerrogativa, bastando que sejam materialmente constituição (PIOVESAN, 2008, p. 60; MAZZUOLI 2013, p. 22).

A relevância dada aos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro autoriza que todas as normas que os possuam como objeto tenham sua validade e eficácia protegidas pelo Estado, seja na condição de norma constitucional, seja como norma supralegal. Sendo assim, é através do controle de convencionalidade que se permite a aplicação do duplo grau de compatibilidade vertical das normas infraconstitucionais. De modo que, para serem válidas, estas normas além de guardarem coerência com o texto constitucional, devem ser compatíveis com os tratados internacionais ratificados pelo país (MAZZUOLI, 2013, p. 23). Seguindo esse raciocínio, tem-se que no ordenamento jurídico interno dois institutos diferentes, o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

Neste contexto, surge a questão de se determinar se as normativas de direito internacional, perante as quais os Estados se obrigam internacionalmente, geram direitos

exigíveis pelos cidadãos dentro dos seus países, bem como a delimitação temporal de quando isso ocorreria. Em outras palavras, a questão a ser respondida consiste em saber se o direito internacional e o direito interno são dois ordenamentos interdependentes, estanques, ou dois ramos de um mesmo sistema jurídico. Tal discussão tem sido delineada desde há muito em basicamente duas posições doutrinárias antagônicas, conhecidas como monismo e dualismo, suscitando até hoje controvérsias doutrinárias e jurisprudências. Debruçado sobre essa questão, e em como os países estariam internalizando os tratados, o jurista britânico Malcolm Shaw afirma conclusivamente que tanto a forma de ingresso, como a prevalência dos tratados sobre o direito interno de cada país, não é um princípio geral e consolidado no direito internacional (SHAW; 2010, p. 130).

Para a teoria monista, o direito é unitário, seja nas relações de um Estado, seja nas relações internacionais, portanto, as normas internacionais e internas são partes integrantes de um mesmo ordenamento. Todavia, dentro do monismo, mesmo existindo consenso na ideia fundamental de que o direito é único, existe uma subdivisão entre os que entendem que em caso de conflitos entre normas de direito internacional e de direito interno deve prevalecer o direito interno, tese encampada e defendida, dentre outros, por Hegel, e outros que defendem que nos casos de conflitos entre essas normas deve prevalecer o direito internacional, posição defendida por Kelsen (SHAW; 2010, p. 93). Mais tarde esse princípio foi reafirmado na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, que destaca, no seu artigo 27 que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado” (ACCIOLY, 2012, p. 237).

Os que defendem o dualismo, apontam que que o direito internacional e o direito interno são ordens jurídicas distintas e independentes entre si, e que para ter validade internamente o direito internacional precisa passar por um processo de incorporação ao direito interno de cada País. Consequentemente, o direito internacional não teria o condão de criar obrigações para o indivíduo, a menos que as normas fossem transformadas em direito interno, conforme as regras adotadas por cada País para essa transformação. Do mesmo modo que a corrente anterior, entre os dualistas existe uma subdivisão, segundo a forma como as normas de direito internacional deveriam ser incorporadas ao ordenamento jurídico interno. Assim sendo, o dualismo se subdivide em radical ou extremado e moderado ou mitigado. Os radicais pregam que a internalização dos tratados internacionais deve ocorrer por meio de lei; os moderados por sua vez, consideram que a internalização de uma norma internacional pode ocorrer tanto por meio de ato infralegal,

como um decreto presidencial. Exemplo de país que adota o dualismo radical tem-se o Reino Unido já afirmou e reiterou diversas vezes, através de decisões da Câmara dos Lordes, que “um tratado não faz parte do direito inglês a menos que, e até que, seja incorporado a esse direito por meio da legislação” (SHAW; 2010, p.115).

No Brasil nota-se a adoção de um dualismo mitigado ou moderado para incorporar ao seu ordenamento interno as normas de direito internacional que decorrem de tratados ou convenções internacionais, como afirma a doutrina:

somente depois de incorporadas ao ordenamento jurídico interno, podem as normas de origem internacional criar direitos e deveres para os particulares, ainda que antes disso tenha o estado em relação aos seus cocontratantes assumido suas obrigações no plano internacional, por ratificação e depósito do instrumento próprio (ACCIOLY, 2012. p. 239).

Ainda que os tratados que cuidam de direitos humanos, há no Brasil a necessidade de decreto presidencial para integrar a normativa internacional ao ordenamento jurídico nacional, como foi feito recentemente com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009. Em que pese, há a defesa da desnecessidade de decreto presidencial para todo e qualquer tratado, bastando a publicação no Diário Oficial do aviso de ratificação e de aviso de entrada em vigor no país, em um modelo assemelhado ao que dispõe Constituição Portuguesa, no art. 119, inciso I, alínea b.

Impende destacar que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre essa matéria apresentou significativas mudanças ao longo do tempo, até chegar ao que foi apresentado mais acima, consagrando a ideia de que os tratados de direitos humanos incorporados à legislação brasileira sem se submeter ao rito previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, possuem caráter de norma supralegal, superior à legislação ordinária, porém, inferior à norma constitucional. Por outro lado, caso o tratado internacional seja incorporado à legislação interna, observando-se o rito previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, será incorporado como norma constitucional.

No julgamento do RE 466.343/SP, o Ministro Gilmar Mendes posiciona-se no sentido de que, no contexto atual, é observada a envergadura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos. Além disso, o ministro afirma que vivemos em um “Estado Constitucional Cooperativo”, identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta voltado

para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais. Num viés internacional, pode afirmar que a cooperação entre os Estados ocupa o lugar de mera coordenação e de simples ordenamento para a coexistência pacífica, isto é, delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais, no campo do direito constitucional nacional, tal fenômeno, por si só, pode induzir ao menos a tendências que apontem para um enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, gerando uma concepção que faz prevalecer o direito comunitário sobre o direito interno (Voto do Min. Gilmar Mendes no RE 466.343, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 05.06.09).

1.1 CONTROLE INTERNO DE CONVENCIONALIDADE: MODELOS CONCENTRADO E DIFUSO

O controle concentrado de convencionalidade permite que a corte constitucional análise eventual divergência ou incompatibilidade entre normas internas e tratados internacionais, a partir da propositura de ação pelos legitimados. No Brasil, a CFRB elenca no artigo 103 esses possíveis autores, que terão um novo instrumento para invalidação de normas incompatíveis com tratados e convenções de Direitos Humanos, uma vez que não ficam mais adstritos apenas ao que preleciona a normativa constitucional propriamente dita. Importante ressaltar que o efeito *erga omnes* da decisão eventualmente proferida somente seria possível no controle concentrado de convencionalidade. Essas ações, portanto, poderiam ser perfeitamente utilizadas no controle de convencionalidade de maneira análoga:

É plenamente possível utilizar-se das ações de controle concentrado como a ADIn (que invalidaria a norma infraconstitucional por *inconvencionalidade*), ADECON (que garantiria a norma infraconstitucional compatibilidade vertical com um tratado de direitos humanos formalmente constitucional) ou até mesmo ADPF (que possibilitaria exigir cumprimento de um ‘preceito fundamental’ encontrado em tratados de direitos humanos formalmente constitucional), não mais fundamentadas apenas no texto constitucional, senão também nos tratados de direitos humanos aprovados pela sistemática do art. 5º, § 3º da Constituição e em vigor no país (MAZZUOLI, 2013, p. 49).

O reconhecimento e a possibilidade desse controle transformariam a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) em Ação Direta de Inconvencionalidade. Também, a

Ação Direta de Constitucionalidade em Ação Direta de Convencionalidade (ADECOM) seria Ação Direta de Convencionalidade, que, de acordo com Mazzuoli seria proposta quando não houvesse ataque por norma infraconstitucional de dispositivo constitucional, mas se pretende desde já garantir sua *compatibilidade* com determinado comando de tratado de direitos humanos formalmente incorporado com equivalência de emenda constitucional.

Vale lembrar que é cabível a utilização da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nos casos de desrespeito e violação de preceito fundamental, constantes de tratados e convenções, por normas infraconstitucionais, incluindo as municipais ou anteriores à entrada em vigor do tratado como equivalente a emenda no ordenamento interno. Bem como é válida a proposição de Ação Direta de Controle de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), conforme o art. 103 § 2º da CFRB, tendo como finalidade a garantia que seja atendido o dever constitucional de criação de lei para tornar eficaz norma de caráter limitado ou pragmático. Por último, também se admite o Mandado de Injunção para suprir omissão do poder público e possibilitar o direito ou liberdade presente em tratado ou convenção de direitos humanos internalizados com o quórum qualificado, previsto no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal (MAZZUOLI, 2013, p. 52).

O que se depreende, por fim, é que seguindo a sistemática do artigo 102, I, *a* da Constituição Federal, ao dispor a competência do STF como guardião da Carta Magna, cabendo-lhe julgar originariamente as ações de controle concentrado de constitucionalidade, “está autorizando que os legitimados próprios para a proposituras de tais ações (...) ingressem com tais medidas sempre que a Constituição ou quaisquer normas a ela equivalentes estiverem sendo violadas por normas infraconstitucionais”. Isso porque após a EC 45/2004, passou o referido artigo a abarcar não somente o texto da Constituição, mas também as normas constitucionais por equiparação, incluídos aí os dispositivos dos tratados e convenções sobre direitos humanos equivalentes a emendas constitucionais (MAZZUOLI, 2013, p. 54). Razão pela qual esses tratados podem servir de parâmetro para controle concentrado a ser realizado pelo STF, por meio de ação a ser apresentada pelos legitimados do artigo 103 da CFRB.

O controle difuso de convencionalidade, assim como previsto no de constitucionalidade, será realizado pelos juízes e tribunais nos casos concretos. No controle difuso os efeitos abrangem somente as partes do processo, não se cogitando

efeito *erga omnes*, ainda que de mesmas partes não se vincula a decisão de inconvenção de outro processo (MAZZUOLI, 2013, p. 67).

Normas internacionais que porventura não tenham sido internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro sem a observância do quórum qualificado previsto pelo § 3º do artigo 5º da CF são apenas materialmente constitucionais. Não podendo servir de parâmetro para o controle concentrado de convencionalidade, mas somente para esta modalidade que se apresenta, qual seja a difusa. Importante lembrar que os tratados formalmente constitucionais servem de parâmetro para as duas formas de controle.

Mazzuoli também defende o controle de suprallegalidade das normas internas por meio de exceção, ou seja, na maneira difusa, tendo o poder de invalidar normas incompatíveis com os tratados comuns assinados e ratificados pelo país. A fundamentação para tanto se encontraria no fato de que esses tratados seriam supralegais, tese esta já encampada pelo STF no RE 460370/PR (Caso Volvo x União Federal), fica expresso no voto do ministro-relator Gilmar Mendes que os tratados internacionais possuem um tratamento específico pela Constituição Federal, o que os tornariam uma normativa peculiar no ordenamento jurídico.

Também corrobora a tese de Mazzuoli a respeito da suprallegalidade o acórdão do RE 349.703/RS, no qual versa sobre o notório caso do depositário infiel onde foi decidido que os tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos não têm o condão de invalidar artigo da constituição federal, podendo, no entanto, imporem-se sobre normas infraconstitucionais, o que comprova superioridade hierárquica sobre estas. A decisão deste Recurso Extraordinário e outras subsequentes no mesmo sentido levou a aprovação da Súmula Vinculante nº 25, onde se lê: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel [...] Por esse motivo, devem as leis internas, obedecendo o princípio de hierarquia das normas, ser compatíveis com esses tratados.”.

Portanto, pode-se afirmar que o controle de convencionalidade das leis internas pode ser realizado, como apresentado, por via difusa, para todos o conjunto de tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, ou da forma concentrada sendo esta somente aplicada aos tratados ratificados sob o quórum qualificado do §3º do artigo 5º da CFRB. Em relação aos tratados que não digam respeito a temática dos direitos humanos, é reservado ainda a possibilidade do controle de suprallegalidade realizado pela forma difusa.

1.2 CONTROLE INTERNACIONAL DE CONVENCIONALIDADE: A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A corte interamericana inaugurou a aplicação deste instituto em 25 de novembro de 2003, utilizando pela primeira vez a expressão, “*control de convencionalidad*”, na oportunidade em que apreciava o caso “Myrna Mack Chan *versus* Guatemala”. Como afirmado anteriormente os juízes nacionais tem dever de realizar o controle de convencionalidade. No entanto, a Corte Interamericana também realiza esta análise nas normas dos países face ao pacto internalizado, conforme preleciona o artigo 33 da convenção, podendo conhecer das questões relacionadas a eficácia das normas pactuadas tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto pela Corte em si.

De acordo com a Convenção, são competentes, para conhecer das questões relacionadas ao cumprimento de suas normas pelos Estados partes, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (art. 33). A Comissão possui, entre outras funções, a de atuar diante de petições e comunicações que lhe forem apresentadas em conformidade com os artigos 44 a 51 da Convenção. O artigo 44 estabelece que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação à Convenção por Estado parte. Ressalvada a hipótese de urgência previsto no artigo 48.2, a comissão, ao reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação de violação de direitos, solicitará informações ao Governo do Estado a que pertença a autoridade acusada de responsável pela violação. Ao receber as informações ou depois de exaurido o prazo sem manifestação, a Comissão verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação, podendo determinar o arquivamento ou declarar a inadmissibilidade ou improcedência. Não sendo estas as hipóteses, a Comissão realizará o exame dos fatos, com o conhecimento das partes. Poderá pedir ao Estado interessado qualquer informação pertinente, colocando-se à disposição das partes interessadas para tentar chegar a uma solução amistosa (art. 48). Na falta de solução consensual, a Comissão redigirá relatório em que exporá os fatos e suas recomendações.

Importante dizer que a Corte Interamericana somente pode ser provocada pelos Estados partes e pela própria Comissão, além de apenas poderá conhecer de qualquer caso após esgotadas a fase preliminar de admissibilidade, a instrução do caso e a tentativa de

solução amistosa perante a Comissão, com a expedição de seu relatório segundo preleciona 50 da Convenção.

Para exemplificar a atuação da Comissão e da Corte no controle da convencionalidade das leis é oportuna a consideração do caso “Barrios Altos”. No Peru, lei anistiou os militares, policiais e civis que cometeram violações a direitos humanos. Esta lei foi editada após denúncia contra pessoas que integrariam um grupo paramilitar - chamado “Grupo Colina” -, que teria assassinado quinze pessoas no local denominado “Bairros Altos”, em Lima. A juíza que recebera a denúncia decidiu que o art. 1º da Lei de Anistia violava garantias constitucionais e obrigações do Estado diante do Sistema Interamericano. Em seguida, foi aprovada nova lei, na qual declarou que a primeira lei não poderia ser objeto de revisão pelo Poder Judiciário. Em 14 de julho de 1995, a Corte Superior de Justiça de Lima decidiu arquivar definitivamente o processo.

Assim, o caso “Barrios Altos” foi levado, por meio de petição, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, onde tramitou de 1995 até 2000, quando foi submetido à Corte. A Comissão solicitou à Corte, além das providências pertinentes à continuidade da investigação e à reparação de danos, que revogasse ou tornasse sem efeito a lei de anistia. Em seu voto, o Juiz brasileiro Cançado Trindade afirmou a incompatibilidade das leis de auto-anistia com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, concluindo serem elas destituídas de validade jurídica no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A Corte entendeu haver incompatibilidade da lei de anistia com a Convenção - já que a lei excluía a responsabilidade e permitia o impedimento da investigação e punição de pessoas ditas responsáveis por violações de direitos humanos -, culminando por decidir pela sua “inconvencionalidade”, declarando a não aplicação das normas internas com efeitos *erga omnes* para todos os poderes públicos.

A Corte considera ainda que se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbem o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como o fez o Brasil (CIDH, 2010, p.119).

Para os Estados do continente americano que livremente a adotaram, segundo entendimento consolidado a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como

as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar.

2 A LEI DE ANISTIA E A CONDENAÇÃO DO BRASIL NO CASO VLADIMIR HERZOG

O Brasil foi submetido a um regime de exceção entre 1964 e 1985 marcado pela censura e restrição de liberdades civis e direitos políticos. O fim da ditadura resultou de um acordo de saída gradual do governo repressor, devolvendo ao povo o poder de escolha de seu representante. Buscou-se a superação do autoritarismo pela autoridade da lei num movimento que teve seu ápice com a Constituição de 1988. Os novos ventos trouxeram o desafio do processo de transformação política rumo à democratização, apesar do legado de um regime autoritário. A abertura democrática se deu pela combinação problemática entre o anseio por liberdade civis e exigências de esquecimento dos abusos passados.

A Lei da Anistia, de 28 de agosto de 1979, com o nº 6.683/79, por sua vez, concedeu anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (BRASIL, 1979, p. 1).

Em virtude da interpretação dada a este diploma legal, até o presente momento o Brasil não investigou ou adotou qualquer procedimento sancionatório para punir penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime ditatorial civil-militar. Tal postura em relação à eficácia e à aplicação da Lei de Anistia absolve automaticamente todas as violações de direitos humanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política, inviabilizando a justiça de transição.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos¹² apreciou o caso Vladimir Herzog, aplicando o controle de convencionalidade. O caso foi encaminhado à Corte após tramitar

¹ - Doutor em Filosofia pelo IFCS. Mestre em ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra. Professor do Programa de Pós-Graduação e da Graduação em Direito da UCP. E-mail:daniel.machado@ucp.br.

² Por meio da petição nº 12.879/2018, apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), pela Federação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDr), pelo Centro Santos Dias, da Arquidiocese de São Paulo, e pelo grupo Tortura Nunca Mais, de São Paulo.

na Comissão Interamericana de Direitos Humanos que elaborou relatórios de admissibilidade e em seguida de mérito, concluindo pela responsabilidade do Brasil por violação a diversos dispositivos da Convenção Americana, da Declaração Americana e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPST).

Iniciado o julgamento, a Corte enfrentou questões preliminares suscitadas pelas partes, tanto das vítimas quanto pelo Estado. A primeira delas foi a que diz respeito a competência *ratione materie* da corte em apreciar o presente caso. Enterrou-se a controvérsia com base no artigo 62.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, do qual se extrai as matérias que podem ser submetidas à Corte quando restar internalizado a referida Convenção.

No que tange as demais preliminares, a sentença sopesa as alegações de incompetência *ratione temporis*, a qual surge, ao se observar que o Estado brasileiro formalizou a adesão a Convenção, em 1992, e o reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte, em 1998. A defesa invocou o princípio da irretroatividade dos tratados, para alegar a incompetência da Corte em virtude do tempo, pois os fatos investigados ocorreram em 1975. Ao encaminhar o caso, a Comissão se pronunciou no sentido de que os fatos submetidos ao conhecimento da Corte eram unicamente aqueles que tiveram lugar depois de 10 de dezembro de 1998, ou seja, as violações por falta de investigação e punição dos crimes de lesa-humanidade que subsistem no caso Herzog. Estas violações são permanentes porque atentam contra o dever de investigar e punir a tortura garantido pela Convenção em vigor e pelo caráter imprescritível dos atos.

Noutra oportunidade o Tribunal já havia sedimentado entendimento de que no transcurso de qualquer processo investigativo ou judicial podem ocorrer fatos independentes que configurariam violações específicas e autônomas (CIDH, 2014, p. 18-19). Razão pela qual a Corte possui competência para examinar e se pronunciar sobre possíveis violações de direitos humanos a respeito de um processo de investigação ocorrido posteriormente à data de reconhecimento de competência do Tribunal, ainda que esse processo tenha iniciado antes do reconhecimento da competência contenciosa. Ressalte-se que nem a Comissão Interamericana nem os representantes das vítimas solicitaram a revisão de decisões internas, estando o mérito da causa cingidos sobre a eficácia e idoneidade dos processos e procedimentos internos (CIDH, 2018, p. 19).

Alegando a intempestividade da petição junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Estado brasileiro arguiu que a Convenção Interamericana dispõe que a petição deve ser apresentada à Comissão no prazo regular de seis meses após o

esgotamento dos recursos internos e, excepcionalmente, caso este interstício não seja observado, deve-se resguardar um prazo razoável. Noutra ordem, a Corte dispõe que foi promulgada a Lei nº 9.140/95, que criou a Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), que por sua vez emitiu relatório final em 2007. Com base nesse relatório deu-se início ao processo nº 2008.61.81.013434-2 e somente com o arquivamento deste é que finalmente motivou o interesse de agir dos representantes junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A Corte entendeu que os representantes detinham expectativa razoável que o Estado remediasse a situação de impunidade a partir do retorno da democracia e que o suposto dano que motiva a apresentação da petição inicial é a impunidade em que se encontram a morte e a tortura de Vladimir Herzog. Foi indicado na sentença que as circunstâncias do caso, em especial a influência da Lei de Anistia, inviabilizaram a investigação e julgamento do assassinato de Herzog. A emissão do Relatório da CEMDP e as ações iniciadas pelo Ministério Público Federal são, em seu conjunto, circunstâncias que poderiam ter contribuído para eliminação da impunidade, autorizando o Tribunal a receber a petição e declarar improcedente o pedido apresentado pelo Estado brasileiro.

No caso Herzog, a Corte fez menção expressa ao entendimento firmado no precedente *Gomes Lund e outros vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia)*, oportunidade em que o Brasil também foi condenado. Assim, conforme destacou o Tribunal no referido caso:

Em abril de 1964, um golpe militar depôs o governo constitucional do Presidente João Goulart. A consolidação do regime de Segurança Nacional e na promulgação de sucessivas normas de Segurança Nacional e normas de exceção, como os atos institucionais, que funcionaram como pretenso marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva. Esse período foi caracterizado pela instalação de um aparelho de repressão que assumiu características de verdadeiro poder paralelo ao Estado, e chegou ao seu mais alto grau com a promulgação do Ato Institucional nº 5 em dezembro de 1968. Entre outras manifestações repressivas nesse período, encontra-se o fechamento do Congresso Nacional, a censura da imprensa, a suspensão dos direitos individuais e políticos, liberdade de expressão, liberdade de reunião e da garantia do Habeas Corpus. Também se estendeu o alcance da Justiça Militar, e uma Lei de Segurança Nacional introduziu, entre outras medidas, as penas perpétua e de morte (CIDH, 2010, p. 85).

A Corte prosseguiu colacionando os relatórios da Comissão Especial da Verdade e da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, dos quais se extraem números e quantificações dos crimes de tortura e privação da liberdade praticados contra cidadãos no período do regime ditatorial. O Tribunal prossegue destacando

expressamente que o Brasil é o único país da região que não adotou procedimentos de responsabilização para examinar violações de direitos humanos ocorridas em seu período ditatorial (CIDH, 2015, p. 86-89).

O Tribunal demonstrou estar consciente da vinculação das instituições internas de cada Estado e do dever destas de obediência ao império das leis internas, porém ressaltou que a partir do instante em que o Estado é parte de um tratado internacional, como é o caso do Brasil, todos os seus órgãos, incluídos aí os seus juízes, também estão submetidos ao pacto, gerando uma vinculação automática e zelo pela eficácia das disposições contidas no instrumento convencional (CIDH, 2015, p. 58). O Poder Judiciário é internacionalmente obrigado a exercer um controle de convencionalidade *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, sem ultrapassar seus limites de competências e cioso das regras processuais internas e não levando em conta apenas o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Interamericana (CIDH, 2018, p. 66-67).

Igualmente pacífico o entendimento jurisprudencial da Corte de que toda pessoa, seus familiares e a sociedade como um todo, possuem direito de conhecer todas as verdades como parte do direito de acesso à justiça. Isso envolve saber como se deu a violação de tal direito, onde se encontrava a detenção, a tortura e a execução de Vladimir Herzog, bem como conhecer a divulgação das versões falsas dos fatos e o acesso aos arquivos do período ditatorial, como aqueles do DOI-CODI/SP (CIDH, 2018, p. 85).

Por derradeiro, o Tribunal ressaltou a importância da adoção de recentes medidas pelo Estado brasileiro capazes de atender ao direito à verdade e à memória das vítimas, tais como, a instituição de Comissões e a criação e confecção de relatórios. Estes esforços têm o condão de reconstruir e preservar uma memória histórica para esclarecimento dos fatos e responsabilidades institucionais, sociais e políticas. Entretanto, a verdade histórica que possa resultar desse tipo de esforço, de nenhuma forma pode substituir a obrigação do Estado de determinar responsabilidades individuais, por meio de processos judiciais penais (CIDH, 2018, p. 86).

O caso Herzog foi considerado crime contra a humanidade, portanto, imprescritível, e o Estado brasileiro deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabível pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975. Investigar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog, levando em conta as violações de direitos humanos existentes a época, bem como determinar seus autores materiais e intelectuais.

CONCLUSÃO

O artigo enfocou o caso Herzog, a mais recente condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se baseou na convencionalidade do modelo de anistia adotado no Brasil. O trabalho foi dividido em duas partes. A primeira seção se ateve a explicitar o método de controle de convencionalidade, suas aplicações e desdobramentos no ordenamento jurídico interno e no âmbito internacional. Foi visto que, no campo interno, é possível se valer tanto da modalidade de controle difuso, quanto da modalidade concentrada que tem lugar no STF. Na sequência, o texto se debruçou sobre os argumentos que levaram a Corte Interamericana a condenar o Brasil no caso Vladimir Herzog, com especial atenção à questão da validade da Lei da Anistia, publicada em 28 de agosto de 1979. Percebe-se que em razão desta lei, até o presente momento, o Brasil não investigou ou adotou qualquer procedimento sancionatório para punir penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime ditatorial civil-militar.

Neste contexto percebe-se que, por ser signatário do sistema americano de proteção dos direitos humanos, o Brasil se submete ao controle de convencionalidade da Corte, que exsurge como importante instrumento da justiça de transição e proteção de direitos fundamentais. A inconveniência impede a validade de normas jurídicas que, sob a forma de anistia ampla, geral e irrestrita, acobertem atos de tortura e assassinato realizados por agentes públicos. Tal modelo de anistia se afigura incompatível com os tratados internacionais de direitos humanos, razão pela qual, a Lei 6.683/79 deve ser considerada inconveniente e, portanto, inválida.

Assim, o controle de convencionalidade se revela um instrumento jurídico adequado para impor ao Estado brasileiro a implementação de medidas concretas que efetivem o direito à memória e à verdade, realizando a justiça de transição. Como resultado da pesquisa, percebeu-se que o Brasil mantém uma omissão continuada do dever de investigar e punir as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura, assim como ocorreu no caso Vladimir Herzog. Vale lembrar que, recentemente, houve também certos avanços, caso da Comissão Nacional da Verdade, que implementou importantes aspectos do direito à memória. Ao final, conclui-se que em face da omissão estatal na condução do caso Herzog, o controle de convencionalidade serviu como meio para a implementação da justiça de transição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 16/08/2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 16/08/2019.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html>. Acesso em: 16/08/2019.

BRASIL. **Lei da Anistia**. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 16/08/2019.

BRASIL. **Lei dos Desaparecidos Políticos do Brasil**. Lei nº 9.140, de 05 de dezembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm>. Acesso em: 16/08/2019.

BRASIL. Justiça Federal de São Paulo. Ação Civil Pública o Nº 2008.61.81.013434-2, Ministério Público Federal e União Federal. Juíza: Paula Mantovani Avelino. DJ, 09 jan. 2009. **Lex**: Diário Eletrônico da Terceira Região, São Paulo, Seção III. p.627.

BRASIL. **Habeas Corpus nº 79.785-RJ**, de 29 de março de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo183.htm>> . Acesso em 22/04/2019.

BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP**, de 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 22/04/2019.

BRASIL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**, de 21 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 24/04/2019.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**, de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 17/08/2019.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Rochac Hernández e Outros vs. El Salvador**, de 14 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/30d02186dc69d5aa62de35623fab5933.pdf>>. Acesso em: 17/08/2019.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Herzog e Outros vs. Brasil**, de 15 de março de 2018. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em: 17/08/2019.

LAFER, Celso. Justiça, História, Memória: Reflexões sobre a Comissão da Verdade. In: PRADO, Inês Virginia; PIOVISAN, Flávia (Coord). **Direitos Humanos Atual**. ed 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 175-184.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 8. Editora São Paulo: RT, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity**. UE, Washington, 2005. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/impu/principles.html>>. Acesso em: 12/2/2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12^o ed.rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2011.

SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.