

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CONSTITUCIONAL I

MARCELO ANTONIO THEODORO

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C755

Direito Constitucional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho; Marcelo Antonio Theodoro; Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-765-6

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CONSTITUCIONAL I

Apresentação

A presente coletânea é fruto dos artigos apresentados no XII Congresso Internacional do CONPEDI na cidade de Buenos Aires, Argentina, na tarde do dia 14 de outubro de 2023, sediado na prestigiada Universidad de Buenos Aires (Argentina). O Grupo de Trabalho: “Direito Constitucional I foi presidido pelos professores doutores, Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Goiás), Marcelo Antonio Theodoro (Universidade Federal de Mato Grosso) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (Universidade de Itaúna).

Como se verá a seguir, os artigos expostos e ora publicados percorrem vários temas do Direito Constitucional Contemporâneo, em diálogos interdisciplinares importantes que vão desde o processo legislativo, o direito eleitoral, passando pela jurisdição constitucional. Chama a atenção a relevância dada pelos jovens pesquisadores aos Direitos Fundamentais, tratados em artigos que defendem a liberdade de crença, o combate ao racismo religioso e à homofobia, assim como uma preocupação com a liberdade de expressão e o combate à desinformação. Portanto a leitura completa nos leva a um diagnóstico preciso e interessante das pesquisas em direito constitucional das principais Escolas de Direito de todo o País.

Jônathas Willians da Silva Campos, Abner da Silva Jaques e Arthur Gabriel Marcon Vasques contribuíram com o artigo “A (Im)possibilidade da candidatura avulsa no Brasil à luz da Constituição Federal e do Pacto de San José da Costa Rica”, a impossibilidade da candidatura avulsa à luz do Pacto de São José da Costa Rica, cotejando o Pacto com a legislação interna;

Já o artigo “A Limitação da Imunidade Parlamentar Material pelo Poder Judiciário”, é também de autoria de Arthur Gabriel Marcon Vasques, Braga e Jônathas Willians da Silva Campos, agora na companhia de Rafael Rogério Manabosco; o terceiro artigo foi escrito por, Luiz Nunes Pegoraro e Felipe Majolo Garmes, o qual desenvolveram o estudo intitulado “O neoconstitucionalismo e o Estado Democrático de Direito, uma análise waldroniana”. Os artigos destacam um debate importante sobre a limitação da atuação do Poder judiciário e sua possível invasão na esfera dos outros poderes constituídos, além de uma crítica ao neoconstitucionalismo, a partir da leitura de Jeremy Waldrow.

O artigo “Ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade na jurisdição constitucional brasileira”, também de autoria de Luiz Nunes Pegoraro, desta vez em coautoria com Maria Clara Marcondes Chacon Pompolini e Ana Carolina Falqueiro de Souza, que traz uma criteriosa análise do controle difuso de constitucionalidade a partir da Ação Civil Pública.

Lucas Gonçalves da Silva, Reginaldo Felix Nascimento e Hayalla Stephanie Lisboa Marques Santa Rosa, apresentam o seu estudo “Direito fundamental à proteção de dados pessoais: transferência internacional de dados, geopolítica e big data”, destacando a importância de se estabelecer contornos à proteção de dados pessoais nas plataformas digitais de grande alcance, as chamadas “big techs”.

Marcus Aurélio Vale da Silva, Achylles de Brito Costa e Lidiana Costa de Sousa Trovão apresentam o artigo “Atividade de registro e a regularização fundiária urbana como ferramenta para alcançar a dignidade humana”.

“Direito à privacidade e sua proteção na era digital: contexto histórico e pós-modernidade”, escrito por Gustavo Erlo, Aline Ouriques Freire Fernandes e Isabela Factori Dandaro, foi apresentado em seguida, que retoma a temática da proteção de dados pessoais na era digital.

Em seguida, Isabela Factori Dandaro e Dhyane Cristina Oro e Plínio Antônio Britto Gentil apresentaram o estudo “Direitos de terceira dimensão: o ECA, as medidas socioeducativas e a indiferença à finalidade”. Importante reflexão sobre os direitos fundamentais na vertente das vulnerabilidades;

Não foi esquecida no que tange aos direitos fundamentais, a questão do combate à homofobia e transfobia no artigo “A Subcidadania LGBTQT+ nos desastres ambientais e a força integrativa da exclusão”, de Gabriel Dil e Bernardo Leandro Carvalho Costa.

Camilla Ellen Aragão Costa, Reginaldo Feliz Nascimento e Karla Thais Nascimento Santana apresentam o estudo “O sujeito industrial de Franz Kafka ao sujeito contemporâneo: novas tecnologias, direitos fundamentais e autoritarismo na nova formação econômico-social”.

Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho e Arianne Campos Souza apresentam seu estudo “O Ministério Público na cultura jurídica brasileira”; e novamente Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho e Arianne Campos Souza agora com o artigo “A atuação extrajudicial do

Ministério Público: uma análise dos termos de ajustamento de conduta”. Duas interessantes abordagens sobre o papel constitucional do Ministério Público a partir da Constituição de 1988;

“Exu: uma análise da demonização e criminalização dos elementos da cultura negra”, artigo de Hayalla Setphanie Lisboa Marques Santa Rosa, Renan Gonçalves Silva e Karla Thais Nascimento Santana, essencial estudo de combate ao racismo religioso, jogando luz ao tema da discriminação e do preconceito contra as religiões de matriz africana no Brasil.

Lidiana Costa de Sousa Trovão, Lucas Lucena Oliveira, Igor Marcellus Araújo Rosa, apresentaram o estudo intitulado “Juiz de garantias, proteção constitucional e a condução equilibrada do processo”. Tratando da recente alteração no papel da instrução criminal e da jurisdição penal no Brasil.

Vanessa de Souza Oliveira, Juliana de Almeida Salvador e Camila Rarek Ariozo apresentaram o estudo “Os efeitos decorrentes da aceitação do terror e da disseminação de informações falsas sobre o sistema democrático” e ainda as mesmas autoras, Vanessa de Souza Oliveira e Juliana de Almeida Salvador, em sequência, apresentam seu o artigo denominado “Os processos administrativos previdenciários eivados de motivação-correspondência com a modernidade fluida de Bauman”.

Seguindo, Anderson Adriano Gonzaga e Gabriel Dias Marques da Cruz nos trazem o resultado da sua pesquisa “Uma análise do presidencialismo no Brasil: funcionamento e proteção como cláusula pétreia segundo a Constituição de 1988”.

Gabriel Dias Marques da Cruz assina o artigo “Vacinação compulsória e o Supremo Tribunal Federal”.

Por fim, foi apresentado o estudo intitulado “A laicidade estatal como categoria estrutural do Estado Democrático brasileiro: a questão da leitura da Bíblia Sagrada em ambientes do poder público”, escrito por Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Pablo Augusto Gomes Mello e Bárbara Campolina Paulino.

Como visto a coletânea tem uma riqueza de assuntos que estão na ordem do dia nas discussões do direito constitucional. Seja nos Tribunais e em especial, no STF, seja na academia, seja no Poder Legislativo e mesmo na sociedade brasileira. Convidamos todos à uma excelente leitura.

1- Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho É professora adjunta DE da Universidade Federal de Goiás, Regional Cidade de Goiás. Pós-Doutora na área de Direito Constitucional Comparado, pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU (Bolsista PNPd/CAPES). Doutora em Ciudadania y Derechos Humanos pela Universidad de Barcelona - UB, mestre em Filosofia Política pela Universidade Federal de Goiás - UFG. Se graduou em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MINAS. Advogada OAB/GO: 31.202.

2- Marcelo Antonio Theodoro. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor Associado da Faculdade de Direito e Coordenador do Curso de Pós Graduação Strictu Sensu da Universidade Federal do Mato Grosso - Brasil (UFMT). Fundador e membro da Academia Matogrossense de Direito (AMD). Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional e Hermenêutica (GConst).

3-Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais Membro permanente do Grupo Internacional de Pesquisa em Cultura, História e Estado (GIRCHE) da Universitat de Barcelona- UB. Membro do Grupo de Estudos de Sociologia Fiscal - GESF/UFG. Membro do Grupo de Pesquisa Processo Fraternal e Direito do Agronegócio da UniRV. Membro permanente do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados (LAECC), junto ao CNPq. Mestre e Doutor em Teoria do Direito. Especialista em Ciências Criminais. Especialista em Direito Eleitoral. Especialista em Direito Público. Coordenador e professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna – Professor da Faculdade de Pará de Minas.

LEI DA ANISTIA BRASILEIRA E SUAS POSSIBILIDADES DE REVISÃO: A APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO

BRAZILIAN AMNESTY LAW AND ITS REVISION POSSIBILITIES: THE APPLICATION OF INTERNATIONAL CONVENTIONS AND TREATIES ON HUMAN RIGHTS IN BRAZIL UNDER THE PERSPECTIVE OF INTERSYSTEMIC CONSTITUTIONALISM

**Bernardo Leandro Carvalho Costa
Leonel Severo Rocha
Bianca Neves de Oliveira**

Resumo

O presente artigo tem como objetivos apresentar a divergência existente no tocante a aplicabilidade dos tratados e convenções sobre direitos humanos no Brasil. Para tal, apresenta-se a teoria do Controle de Convencionalidade, destacando seus aspectos tipológicos, e, paralelamente, demonstrar casos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que divergem sobre referida aplicabilidade. Ao longo do trabalho, são tecidas considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca das possibilidades de revisão da Lei da Anistia brasileira. Em aportes conclusivos, sustenta-se a aplicação do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) como uma possibilidade de revisão da Lei da Anistia brasileira. A teoria de base utilizada sustenta um maior diálogo entre as jurisdições do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), pautada nas relações de um Constitucionalismo Intersistêmico. A metodologia a ser utilizada é a pragmático-sistêmica. Como técnica de pesquisa, será aplicada a técnica de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira.

Palavras-chave: Constitucionalismo intersistêmico, Controle de convencionalidade, Lei da anistia, Supremo tribunal federal (stf), Corte interamericana de direitos humanos (cidh)

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to present the divergences regarding the applicability of treaties and conventions on human rights in Brazil. To this, the theory of Control of Conventionality is presented, highlighting its typological aspects, and, at the same time, it demonstrates cases of jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF) and the Inter-American Court of Human Rights (CIDH) that differ on said applicability. Throughout the work, doctrinal and jurisprudential considerations are woven about the possibilities of revising the Brazilian Amnesty Law. In conclusive contributions, the application of the position of the Inter-American Court of Human Rights (CIDH) is supported as a possibility of revising the Brazilian Amnesty Law. The theory used supports a greater dialogue between the

jurisdictions of the Federal Supreme Court (STF) and the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), based on the relations of an Intersystemic Constitutionalism. The methodology to be used is pragmatic-systemic. As a research technique, the indirect documentation technique will be applied, with a review of national and foreign bibliography.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intersystemic constitutionalism, Conventionality control, Amnesty law, Federal supreme court (stf), Inter-american court of human rights (iachr)

1 INTRODUÇÃO

A aplicabilidade das convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos é muito mais fácil de ser observada no âmbito europeu. Em razão mesmo da organização da União Europeia e da formação de um parlamento europeu, com regras de direito comunitário, há renomados estudos acerca do nível de aplicação das normas de Direito Internacional no âmbito de cada país europeu.

Um estudo fundamental sobre esse aspecto é desenvolvido pela professora Laurence Burgorgue-Larsen acerca do que ela denomina de “*standards*” BURGORGUE-LARSEN, 2013); trata-se da observância de padrões de aplicabilidade das convenções e tratados internacionais de modo unificado nos diferentes países da União Europeia. (BURGORGUE-LARSEN, 2020).

Nesse sentido, destaca-se o papel relevante da teoria do “Bloco de Constitucionalidade”, de forte proeminência no Conselho Constitucional Francês, que considera não apenas a Constituição como parâmetro do controle de constitucionalidade, mas também vincula outros instrumentos, tais como os tratados e convenções internacionais a esse âmbito. Referida aplicação tem sua sedimentação teórica nos estudos de Favoreau. (FAVOREAU, 1977).

A problemática levantada no presente artigo refere-se à restrição de aplicação dos tratados e convenções de direitos humanos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil.

Portanto, em que pese haja uma teoria bem sedimentada acerca do que seja o “Controle de Convencionalidade”, difundida pelo internacionalista Valerio Mazzuoli (2009), da Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT), essa teoria ainda é restrita no âmbito dos tribunais.

Destaca-se que para além da própria teoria do Controle de Convencionalidade, há pontos polêmicos que suscitam dúvidas acerca da relação entre a Constituição Federal Brasileira de 1988 e os tratados e convenções de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Essa polêmica se desdobra em ao menos dois pontos de observação: 01) a aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) dos tratados e convenções sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário como parâmetro de controle da legislação interna; 02) a relação entre as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e os casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Partindo-se dessa problemática, o presente artigo tem como objetivos apresentar a teoria do Controle de Convencionalidade, destacando seus aspectos tipológicos, e, paralelamente, demonstrar casos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que levantam a problemática suscitada acima.

Em paralelo, serão traçados os contornos do Constitucionalismo Intersistêmico (ROCHA; COSTA, 2023), de modo a sustentar, de modo complementar ao Controle de Convencionalidade, um maior diálogo entre jurisdições de diferentes níveis em matéria de direitos humanos.

Tendo como temas centrais, portanto, o Controle de Convencionalidade e as dificuldades de sua aplicação, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade de síntese acerca do estágio atual da referida teoria nos âmbitos nacional e regional, destacando os principais pontos de cada decisão a ser mencionada ao longo do texto, que referem-se às divergências suscitadas.

A metodologia a ser aplicada é a pragmático-sistêmica, enfatizando-se a necessidade da consolidação de um constitucionalismo intersistêmico nas relações de Direito Constitucionais envolvendo tribunais de diferentes níveis. Será utilizada a técnica de pesquisa de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira.

Em aportes conclusivos, serão retomados os pontos destacados na introdução, de modo a reafirmar a definição tipológica da teoria do Controle de Convencionalidade, bem como enfatizando os principais aspectos polêmicos envolvendo a relação entre direito interno e direito internacional na atualidade do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: DEFINIÇÃO TIPOLÓGICA, DIFICULDADES DE APLICAÇÃO E NECESSIDADE DE APLICAÇÃO INTERSISTÊMICA

Em síntese, o controle de convencionalidade representa a utilização de tratados e convenções internacionais- e, por isso, convencionalidade- como parâmetro de controle das normas produzidas pelo Direito Interno.

Trata-se, portanto, de uma teoria que congrega Direito Internacional e Direito Constitucional.

Referida intersecção não é novidade. Há diversos estudos na Europa que já mencionaram as expressões “Direito Internacional Constitucional” ou “Direito Constitucional Internacional” ainda nas décadas de 1930, 1940. (BURGORGUE-LARSEN, 2013, p. 15-30)

A grande dificuldade é disseminar a influência do Direito Internacional como possibilidade de controle de convencionalidade das normas internas de um país, especialmente, no caso do Brasil, por se tratar de uma República Federativa- e não de uma União, no estilo da União Europeia.

No contexto da Europa, há diversos fatores facilitadores da aplicação das convenções e tratados internacionais nos seus países integrantes.

Inicialmente, destaca-se a força do Direito produzido no âmbito da própria estrutura da União Europeia, com a consolidação do Parlamento Europeu, representando elementos de “interconstitucionalidade” destacados por Canotilho (2008).

De igual monta, o fato de que as Constituições da Europa oriundas do período Pós-Segunda Guerra Mundial congregarem uma série de elementos comuns em matéria de direitos humanos são guardadas as observações sobre processos constitucionais transnacionais entre referidos países, como destaca Thornhill (2016), bem como para a definição das diferentes etapas do constitucionalismo na Europa, destacando-se a consolidação paralela de cortes constitucionais nesse momento histórico na Europa, nas definições de Rousseau e Blachèr (2020).

Ademais, há de se destacar a consolidação de teorias a exemplo da definição do bloco de constitucionalidade na França, que consolidam, nas cortes constitucionais, a relevância do Direito Internacional como parâmetro de controle interno da validade das leis.

Trata-se de uma concepção que tem origem nos estudos de Louis Favoreu (1977). Essa definição elenca do conjunto de parâmetros em face dos quais é possível questionar a adequação de uma lei na França, sendo eles: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), com todos os direitos civis e políticos nela contidos; o Preâmbulo da Constituição de 1946, incluindo os direitos econômicos e sociais e culturais por ele garantidos, a Carta do Desenvolvimento (2005), e a Constituição vigente (1958), com os princípios nela estabelecidos. (ROUSSEAU, 2023).

Essa concepção passou a ser aplicada pelo Conselho Constitucional Francês, destacando-se sua utilização recente nos autos da **Decisão 2019-823 QPC de 21 de janeiro de 2020 (Meio Ambiente)**, em que se discutiu a possibilidade de importação de a proibição de exportação de certos produtos fitofarmacêuticos não autorizados pela União Europeia. Na decisão, aplicando o Bloco de Constitucionalidade, deu-se proeminência às regras proibitivas

da União Europeia face à “Liberdade de Iniciativa” alegada, consolidando o posicionamento jurisprudencial em direção a um “constitucionalismo verde”, como destaca Dominique Rousseau (2021, p. 197-200).

Além dos fatores acima mencionados, há de se destacar a o contexto histórico de consolidação tardia das convenções e tratados internacionais no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

Nesse sentido, ainda que a América tenha sido pioneira no âmbito de declarações de direitos realizadas depois no momento Pós-Segunda Guerra Mundial, com o advento *Declaração Americana de direitos e deveres do homem*, datada de 02 de maio de 1948, precedendo a própria *Declaração Universal dos direitos humanos*, o momento histórico da América Latina não possibilitou a aplicação efetiva dos dispositivos de referidas declarações.

Em tal contexto entra a própria *Convenção Americana de direitos humanos*, também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, mas cuja vigência iniciou tão somente em 18 de julho de 1978.

Ao mesmo tempo em que a Convenção era firmada no âmbito regional, o auge da repressão de ditaduras militares sedimentadas na região estava ocorrendo. No Brasil, destaca-se a proximidade da data da Convenção (1969) com a promulgação do Ato Institucional nº 5 (BRASIL, 1968), que, entre outros direitos violados, suprimiu o habeas corpus do ordenamento jurídico brasileiro.

Em razão disso, o estabelecimento de um sistema regional de proteção aos direitos humanos só foi possível com o final das ditaduras militares na América Latina. Nesse propósito, a Corte Interamericana de direitos humanos foi estabelecida no início da década de 1980, em San José, na Costa Rica, marcando o início do funcionamento do sistema.

Acerca do Controle de Convencionalidade, quem cunhou referida expressão no Brasil foi o internacionalista Valerio Mazuoli (2009, p. 26). Em sua definição referida teoria tem como consequências o fato de que:

A produção normativa doméstica conta com um duplo limite vertical material: a) **a Constituição e os tratados de direitos humanos** (1º limite) e b) **os tratados internacionais comuns** (2º limite) em vigor no país. No caso do primeiro limite, no que toca aos tratados de direitos humanos, estes podem ter sido ou não aprovados com o quorum qualificado que o art. 5º, § 3º, da Constituição prevê. Caso não tenham sido aprovados com essa maioria qualificada, seus status serão de norma (apenas) materialmente constitucional, o que lhes garantecerem paradigma de controle somente difuso de convencionalidade; caso tenham sido aprovados (e entrado em vigor no plano interno, após sua ratificação) pela sistemática do art. 5º, § 3º, tais tratados servirão também de paradigma do controle concentrado (para além, é claro, do difuso) de convencionalidade.

Percebe-se que a grande problemática no Brasil em relação à força das normas de direito internacional foi suscitada com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que adicionou ao art. 5º da Constituição Federal Brasileira seu § 3º, que define o seguinte:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Referida adição ao texto constitucional foi de extrema relevância para o reconhecimento do status de emenda constitucional aos tratados sobre direitos humanos que fossem aprovados no procedimento previsto acima após 2004.

Todavia, dúvidas surgiram acerca do status dos tratados internacionais sobre direitos humanos que não tivessem sido aprovados pelo quórum exigido no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal depois do advento da emenda constitucional nº 45.

No âmbito do controle difuso, referida temática foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do famoso caso envolvendo a prisão civil do depositário infiel, demonstrado o posicionamento atual da jurisprudência acerca da força dos tratados e convenções de direitos humanos que não passaram pelo procedimento previsto no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal, consoante se demonstrará no próximo tópico.

Em relação ao controle concentrado, todavia, uma série de dúvidas ainda restam acerca da força dos tratados e convenções internacionais no direito interno. Tais questionamentos foram suscitados no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), questionando a Lei da Anistia brasileira, que será objeto de discussão a seguir.

Essas dúvidas foram reforçadas pelos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a invalidade da Lei da Anistia brasileira nos casos Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) no ano de 2010; e caso Vladimir Herzog, em 2018.

Referidas decisões controverteram outro ponto em relação ao debate proposto:- qual é a força das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Ocorre que, mesmo com o advento de referidas decisões, que sustentaram a possibilidade de revisão da Lei da Anistia brasileira tendo como base os tratados e convenções de direitos humanos em que o Brasil é signatário, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) restou inalterada.

Essa circunstância evidencia uma total ausência de diálogo constitucional entre cortes de diferentes níveis. Neste caso específico, o Supremo Tribunal Federal (STF), um tribunal nacional; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), do sistema regional de proteção aos direitos humanos, demonstram não haver um canal de interpenetração (acoplamento estrutural) dentro de diferentes níveis da organização central do Sistema do Direito, que são os tribunais. (ROCHA; COSTA, 2023, p.45).

Portanto, faz-se impreterível, a partir das divergências jurisprudenciais que serão demonstradas a seguir, sustentar um mais amplo diálogo constitucional entre tribunais de diferentes níveis em matéria de direitos humanos, de modo a convergir os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Tal postura é impreterível para consolidar a aplicação dos direitos humanos em uma perspectiva de constitucionalismo intersistêmico (ROCHA; COSTA, 2023, p. 80-82); posicionamento indispensável para a resolução de casos jurídico-constitucionais que transcendem as fronteiras dos Estados nacionais, a exemplo das discussões acerca das leis de anistia nos países latino-americanos, levantada no presente artigo a partir da Lei da Anistia brasileira.

3 OS TRATADOS E CONVENÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

No tópico anterior, restou destacado o conceito de controle de convencionalidade, na concepção de Valerio Mazuoli (2009, p. 26), sobretudo, as possibilidades de utilização das convenções e tratados internacionais como parâmetros de controle da legislação interna do Brasil.

Do mesmo modo, foi traçado um parâmetro entre a tradição europeia de utilização dos tratados e convenções de direitos humanos como “*standards*” a serem analisados nos diferentes países da União Europeia, com destaque aos trabalhos de Burgorgue-Larsen (2009, p. 180), bem como a teoria do Bloco de Constitucionalidade, de autoria de Favoreau (1977) e com aplicação pelo Conselho Constitucional Francês.

Há de se destacar que, embora a teoria do Controle de Convencionalidade apresente propostas de utilizações de modo diverso, nos controles concentrado e difuso, dos tratados e convenções internacionais, a depender de sua passagem pelo rito do artigo 5º, §3º da Constituição Federal Brasileira, há dois casos paradigmáticos da jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal (STF) que, de fato, suscitaram a relação da legislação interna brasileira com os tratados e convenções internacionais.

Trata-se dos seguintes casos: 1) Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo (Prisão Civil do Depositário Infiel); 2) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 (Lei da Anistia Brasileira), consoante demonstrado a seguir.

3.1 Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo (Prisão Civil do Depositário Infiel)

No Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo (Prisão Civil do Depositário Infiel), referida dúvida, acerca da aplicabilidade dos tratados e convenções internacionais em sede de controle difuso foi suscitada. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

Na oportunidade, em sede de Recurso Extraordinário (controle difuso de constitucionalidade), em julgamento conjunto dos habeas corpus 87. 585 e 92.566, discutia-se a incompatibilidade da prisão civil do depositário infiel, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988 face ao artigo 7º, §7, da Convenção Americana de Direitos (Pacto de San José da Costa Rica).

Os parâmetros, portanto, ao longo do julgamento, foram a Constituição Federal Brasileira de 1988 e a Convenção Americana de Direitos (Pacto de San José da Costa Rica)-1969.

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, o parâmetro foi o artigo 5º, inciso LXVII, que dispõe o seguinte: “[...] não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.” (CONSTITUIÇÃO, 1988).

De outro lado, o questionamento do recorrido versava sobre a validade de referido dispositivo à luz da Convenção Americana de Direitos (Pacto de San José da Costa Rica)-1969, que dispõe o seguinte em seu artigo 7º, 7: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

No referido caso, a Convenção Americana de Direitos (Pacto de San José da Costa Rica)- 1969, que passou a ter vigência no ano de 1978, tendo sido internalizada pelo Brasil no ano de 1992 por meio do Decreto nº 678/1992 (BRASIL, 1992), não passou pelo procedimento previsto no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988. Portanto, nas definições da teoria do Controle de Convencionalidade, seria uma convenção internacional passível de ser utilizada em hipóteses de controle difuso. (MAZUOLI, 2008, p. 26).

Na espécie, o recorrido, considerado como depositário infiel de um bem do recorrente, alegava a impossibilidade da prisão do depositário infiel prevista no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal Brasileira em razão de sua incompatibilidade com o artigo 7º, 7, da Convenção Americana de Direitos (Pacto de San José da Costa Rica)- 1969, da qual o Brasil é signatário.

Do julgamento advieram as seguintes conclusões:

A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do PIDCP (art. 11) e da CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da CF/1988, porém acima da legislação interna. **O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.** 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido. [HC 95.967, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11-11-2008, DJE 227 de 28-11-2008.] (grifo nosso). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

Como solução ao conflito, portanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) formou posicionamento no sentido de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que não tiverem passado no procedimento previsto no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal Brasileira de 1988 não têm status de emenda constitucional, estando, portanto, abaixo das normas constitucionais.

Todavia, em relação às normas infraconstitucionais, referidos tratados, ainda que não tenham passado pelo referido procedimento, têm status superior, tratando-se, na definição do Supremo Tribunal Federal (STF), de um status de supralegalidade, ou seja: abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional.

Referida definição mostrou-se como uma saída criativa ao problema da relação entre tratados internacionais que não possuem o status de emenda constitucional e os dispositivos de direito interno.

Ocorre que a previsão de prisão do depositário infiel resta prevista na própria Constituição, ou seja, teoricamente possui status superior ao de supralegalidade.

Em relação a esse ponto, o Supremo Tribunal Federal (STF) mencionou a consequência de paralisação da eficácia do referido dispositivo, nos seguintes termos:

(...) 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 CF/1988, **tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante**. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, **a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada (...), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria** (...). Tendo em vista o **caráter supralegal** desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. [RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, P, j. 3-12-2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60.] (grifo nosso). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

Nesse sentido, segundo o posicionamento atual, o artigo 5º, inciso LXVII da Constituição (superior aos atos supralegais) não foi revogado, apenas deixando de ter aplicabilidade em razão do efeito paralisante dos tratados em relação à legislação infraconstitucional. Uma vez que referido dispositivo precisa de complementação para sua eficácia plena, essa legislação que o complementa deixa de ter aplicabilidade.

Pode-se concluir, portanto, que referida decisão, colocando lado a lado uma disposição constitucional e um tratado internacional consolidaram a possibilidade de aplicação da teoria do Controle de Convencionalidade em âmbito de controle difuso de constitucionalidade, nos termos do que foi defendido por Valerio Mazuoli (2009, p. 26), aplicando justamente uma convenção internacional que não havia sido aprovada pelo rito no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira.

Todavia, aos elementos teóricos da teoria do Controle de Convencionalidade, há de ser adicionada a concepção de supralegalidade apresentada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no referido julgado, assim como o efeito de eficácia paralisante dos tratados e convenções internacionais em relação ao dispositivo constitucional questionado.

Caso diverso, que tratou sobre a validade das leis internas em relação aos tratados e convenções de direitos humanos em sede de controle difuso foi presenciada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, que versava sobre a Lei de Anistia Brasileira, consoante será demonstrado no tópico a seguir.

3.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153: A Lei de Anistia Brasileira

Um caso paradigmático do Supremo Tribunal Federal (STF) que colocou “à prova” a aplicação o Controle de Convencionalidade foi o julgamento da ADPF 153 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

De autoria da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a ação questionava a validade da Lei de Anistia (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979), especialmente no §1º do artigo 1º, que considera como conexos todos os crimes praticados ao longo da ditadura militar:

Art. 1º É concedida 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 (vetado).

§ 1º - Consideram-se **conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.** (grifo nosso). (BRASIL, 1979).

Segundo os argumentos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a anistia ampla e irrestrita concedida aos crimes da ditadura militar afrontaria uma série de dispositivos do Direito Internacional, especialmente a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. (BRASIL, 1991).

No direito interno, a afronta alegada foi em relação à Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências. Nos termos do art. 1º, § 6º da referida lei: “O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.” (BRASIL, 1997).

Ademais, outro questionamento levantado foi da validade da Lei da Anistia em relação ao disposto no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal, segundo o qual:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; [...] (CONSTITUIÇÃO, 1988).

No julgamento de improcedência, o maior argumento do voto do relator foi exatamente a data posterior dos atos tidos como paradigmas para o controle, de modo que a Lei da Anistia precedia todos eles.

Esse argumento foi utilizado tanto em relação ao Direito Internacional quanto em relação ao fenômeno da recepção (art.º 5 da Constituição Federal).

Trata-se de uma relação esabelecida, portanto, entre a normas de direito interno e um possível controle de convencionalidade que, na espécie, não foi aplicado de fato.

Há de se destacar que há um outro nível de controle sobre os atos internos de cada país, que é realizado no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A validade da Lei da Anistia Brasileira foi questionada em relevantes casos perante a Corte, consoante será destado no próximo item.

4 A LEI DA ANISTIA BRASILEIRA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A questão da Lei da Anistia brasileira (BRASIL, 1979) foi levada a julgamento pelo sistema interamericano de direitos humanos, em dois casos específicos: 1) Caso Gomes Lund e Outros Vs Brasil (Guerrilha do Araguaia), com sentença de 24 de novembro de 2010; 2) Caso Herzog e Outros Vs Brasil, com sentença de 15 de março de 2018.

Em ambos os casos, ainda que de modo incidental, a validade da Lei da Anistia brasileira foi questionada perante o sistema regional de proteção aos direitos humanos.

Nas duas decisões, que foram posteriores aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) mencionados no tópico anterior, a Lei da Anistia brasileira foi julgada inválida no contexto do direito internacional dos direitos humanos, consoante será demonstrado a seguir.

4.1 “CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010”

Nesse caso, que referiu-se à famos Guerrilha do Araguaia, ocorrida na região conhecida como “Bico do Papagaio”, na divisa entre os Estados de Mato Grosso, Tocantins e Goiás entre os anos de 1967 e 1974, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o Brasil pela prática de desaparecimentos forçados realizados na referida guerrilha.

Trata-se de uma ação que chegou à Corte após filtro prévio da Comissão, que contou com a participação de diversos atores da sociedade civil, principalmente com grupos de pesquisa voltados à temática dos direitos humanos nas universidades. Na oportunidade, o maior parâmetro internacional da Corte foi a Convenção Americana de direitos humanos

(Pacto de San José da Costa Rica de em 22 de novembro de 1969), promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. (BRASIL, 1992).

No julgamento, que contrapunha a Lei da Anistia brasileira e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, declarou-se que:

DECLARA, por unanimidade, que:

3. As disposições da **Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana**, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

4. **O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado** e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma.

5. **O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma.

6. O Estado é responsável pela violação do **direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária, todo o anterior em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 212, 213 e 225 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 196 a 225 desta mesma decisão.

7. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 243 e 244 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 235 a 244 desta mesma decisão. (grifo nosso). (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Essa decisão, portanto, abriu um questionamento em relação à interpretação dada pelo STF em relação à Lei da Anistia.

No STF, há embargos de declaração opostos pela OAB, questionando essa circunstância.

Em 2014, o partido PSOL ajuizou um pedido no STF, solicitando o cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Referidos pedidos restam pendentes de análise pelo STF.

Não bastasse isso, no ano de 2018, no julgamento do caso Vladimir Herzog, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou novamente em relação à invalidade da Lei da Anistia brasileira, conforme será demonstrado no tópico a seguir.

4.2 CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL SENTENÇA DE 15 DE MARÇO DE 2018

No ano de 2018, o “caso Herzog” colocou a Lei de Anistia “à prova” novamente. A questão envolvia a detenção arbitrária e morte do jornalista Vladimir Herzog, detido e assassinado por integrantes da ditadura militar no ano de 1975.

Já nos anos finais do regime, a morte de Herzog, após sua apresentação espontânea junto à sede do Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI/CODI), causou forte comoção social, desencadeando em movimentos que intensificaram a retomada do regime democrático no Brasil.

Os registros da ditadura militar indicavam suicídio por parte do jornalista, que, na imagem do suposto suicídio, aparece em uma posição que impossibilitaria tal circunstância, justamente por ter supostamente se lançado de uma altura inferior à sua própria altura.

Diversas circunstâncias que cercam o fato da morte de Herzog auxiliaram na investigação realizada. Entre outros, destaca-se que Herzog, judeu, não foi sepultado no espaço reservado aos suicidas no cemitério judeu. Ademais, a cinta, que supostamente teria sido utilizada por Herzog para o suicídio, não fazia parte da vestimenta com a qual ele havia se apresentado na sede do Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI/CODI).

Referido caso, que não teve sua devida apuração na jurisdição interna, foi encaminhado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. No Relatório da Comissão uma série de medidas foram recomendadas ao Estado brasileiro. Entre referidas determinações constava a necessidade de julgamento, mediante jurisdição de direito comum, dos responsáveis pela detenção arbitrária, tortura e assassinato do jornalista Vladimir Herzog, punindo-os e publicando os resultados da investigação.

O ponto de destaque nas recomendações foi a necessidade de consideração de que os crimes de lesa-humanidade não são anistiáveis ou prescritíveis, de modo que a Lei de Anistia

brasileira e outras disposições de Direito Penal, tais como prescrição, coisa julgada e princípios como a irretroatividade e do *non bis in idem* não representassem um “obstáculo” para condenações dos responsáveis por graves violações de direitos humanos ao longo da ditadura militar. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Portanto, na sequência das decisões antes mencionadas, especialmente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), e o Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia), perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a Lei de Anistia brasileira foi questionada.

Na sentença, a Lei da Anistia foi considerada como inválida face a vários dispositivos do Direito Internacional, com destaque para os seguintes trechos:

DECLARA:

Por unanimidade, que:

3. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em prejuízo de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog, pela falta de investigação, bem como do julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, **cometidos em um contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, bem como pela aplicação da Lei de Anistia No. 6683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo Direito Internacional em casos de crimes contra a humanidade, nos termos dos parágrafos 208 a 312 da presente Sentença.**

Por unanimidade, que:

4. O Estado é responsável pela violação do direito de conhecer a verdade de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, em virtude de não haver esclarecido judicialmente os fatos violatórios do presente caso e não ter apurado as responsabilidades individuais respectivas, em relação à tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio da investigação e do julgamento desses fatos na jurisdição ordinária, **em conformidade com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana**, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, nos termos dos parágrafos 328 a 339 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

5. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, nos termos dos parágrafos 351 a 358 da presente Sentença.

Portanto, a decisão da Corte Interamericana no Caso Herzog (2018) reabriu novamente a discussão sobre a validade da Lei de Anistia face ao Direito Internacional, renovando a decisão de invalidade da referida lei, já mencionada no Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia), no ano de 2010, também perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

5. CONCLUSÃO:

Ao longo do artigo levantou-se a problemática acerca da restrição de aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), dos tratados e convenções de direitos humanos em que o Brasil tenha sido signatário.

Partindo-se desse problema de pesquisa, foi apresentada a definição da teoria do Controle de Convencionalidade, com seus diferentes desdobramentos, apontando-a como uma teoria que defende a aplicação ampla dos tratados e convenções sobre direitos humanos no Brasil.

Em síntese, demonstrou-se o modo como a teoria do Controle de Convencionalidade defende a aplicação, de modo mais amplo, dos tratados e convenções de direitos humanos em que o Brasil tenha sido signatário, em decisões da jurisdição constitucional brasileira.

Na sequência, com o intuito de elencar decisões no âmbito da jurisdição constitucional brasileira que pudessem suscitar a aplicação de tratados e convenções de direitos humanos no Brasil, dissertou-se acerca “Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo (Prisão Civil do Depositário Infiel)” e da “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153: A Lei de Anistia Brasileira”, demonstrando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à matéria.

Referido tópico foi basilar para destacar os conceitos de “supralegalidade” e a restrição de aplicação dos tratados e convenções sobre direitos humanos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil.

Como resposta ao problema levantado, demonstrou-se o como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tratou a aplicação dos tratados e convenções sobre direitos humanos em 02 (dois) casos paradigmáticos envolvendo o Brasil: “Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil Sentença de 24 de novembro de 2010” e “Caso Herzog e Outros Vs. Brasil, Sentença de 15 de março de 2018”.

Viu-se o modo como, nos referidos casos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sustentou uma aplicação mais ampla dos tratados e convenções de direitos humanos sobre os atos produzidos na jurisdição brasileira.

Em aportes conclusivos, sustenta-se que essa postura é basilar para possibilitar uma revisão da Lei da Anistia brasileira pelo Supremo Tribunal Federal (STF), levando-se em consideração as decisões já proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a matéria; ambas elencadas na presente pesquisa.

Como sustentáculo teórico para referida conclusão, defendeu-se a necessidade de criação de um diálogo constitucional entre tribunais de diferentes níveis em matéria de direitos humanos.

Nos casos explorados ao longo do texto, buscou-se evidenciar a imprescindibilidade da existência de canais permanentes de comunicação (acoplamentos estruturais) entre o Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito nacional; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no âmbito regional, como uma condição para a efetividade dos direitos humanos em casos que transcendem as fronteiras dos Estados nacionais.

Portanto, na temática “Lei da Anistia”, que envolve diferentes países da América Latina, é imprescindível a criação de pontos de contato entre as organizações centrais do Sistema do Direito- que são os tribunais-, em diferentes níveis, de modo a viabilizar decisões sobre direitos humanos em perspectiva que transcende as fronteiras dos Estados nacionais. Trata-se de uma perspectiva baseada em um Constitucionalismo Intersistêmico (ROCHA; COSTA, 2023, p. 80-82), de construção de soluções constitucionais por meio do diálogo entre diferentes sistemas (interno, regional e universal) de proteção de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 mai. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em 09 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 09 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm#:~:text=LEI%20No%206.683%2C%20DE%2028%20DE%20AGOSTO%20DE%201979.&text=Concede%20anistia%20e%20d%C3%A1%20outras,Art.>. Acesso em 09 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997.** Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm>. Acesso em 09 jun. 2023.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme". In: **Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008.** Universidad del País Vasco: Bilbao, 2009.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les standards: normes imposées ou consenties ?", in FATIN-ROUGE STEFANINI M., SCOFFONI G. (dir.). **Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?**, Presses Univ. d'Aix Marseille, Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, 2013, p. 15-30.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des droits de l'homme in contexte:** la justice qui n'allait pas de soi. Paris: Pedone, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **'Brançosos' e interconstitucionalidade:** itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha Do Araguaia") Vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 13 jun. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil.** SENTENÇA DE 15 DE MARÇO DE 2018. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em 06 ago. 2023.

FAVOREU, Louis. « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », **Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann**, Éditions Cujas, 1975, rééd. 1977.

MAZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília a. 46 n. 181 jan./mar. 2009.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo intersistêmico:** sistemas sociais e constituição em rede. Blumenau: Dom Modesto, 2023.

ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa.** São Paulo: Fórum, 2021.

ROUSSEAU, Dominique. **La loi est-elle toujours souveraine?** Paris : 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ax1UKWN14QE&t=2692s>. Acesso em 11 abr. 2022.

ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈRE, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. (Org.). **Constituição sistemas sociais e hermenêutica** - Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado.. Oed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, v. 9, p. 203-2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 06 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Súmula Vinculante nº 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268>>. Acesso em 06 jun. 2023.

THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions: Social foundations of the post-national legal structure**. London: Cambrigde, 2016.