

O DIÁLOGO ENTRE CORTES NA PROTEÇÃO REGIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: CASO GOMES LUNDE E ADPF nº153

THE DIALOGUE BETWEEN COURTS IN REGIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: CASE OF GOMES LUND ET AL. ("GUERRILHA DO ARAGUAIA") V. BRAZIL AND ADPF nº 153

ANDREY FELIPE LACERDA*

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo demonstrar os objetivos e funções da Convenção Americana de Direitos Humanos na proteção jurisdicional dos direitos humanos. A partir da análise do julgamento da ADPF nº 153 em cotejo com a decisão proferida pela Corte Interamericana no caso Gomes Lund, pretende-se demonstrar o descompasso de parte da doutrina e jurisprudência nacionais em relação aos propósitos da Organização dos Estados Americanos e da Constituição da República de 1988, bem como propor visões alternativas na solução de conflitos entre ordem jurídica nacional e transnacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Sentença internacional. Transconstitucionalismo.

ABSTRACT

The present work has the purpose to demonstrate the objectives and functions of the American Convention on Human Rights on the judicial protection of human rights. From the analysis of the judgment delivered in ADPF nº153 in comparison with the decision of the Inter-American Court in Gomes Lund case, this article argues the mismatch of some sections of doctrine and judges with regard to the purposes of the Organization of American States and the Constitution of Republic 1988, and propose alternative visions in solving conflicts between national and transnational legal order.

KEYWORDS: Human rights. International court decision. Transconstitucionalism.

SUMÁRIO: Introdução. 1 – A convenção Americana de Direitos Humanos: objetivos e funções. 2 – O sistema regional de proteção dos direitos humanos.

* Especialista em Direitos Fundamentais pelo Ius Gentium Conimbrigae – IGC da Faculdade de Direito de Coimbra (Portugal). Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. E-mail: andreylacerda@hotmail.com.

3 – A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. 4 – A eficácia do *decisum* no Caso Gomes Lunde e ADPF n° 153. 5 – O campo hermenêutico no cumprimento da sentença. 6 – Novas possibilidades de transconstitucionalismo. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito representa o antagonismo dos regimes ditatoriais e totalitaristas. Pelo menos esse sentido mínimo pode ser extraído, com absoluta certeza, do campo semântico que envolve esta expressão.

Ao observar-se o processo de evolução político-social em nível mundial e nacional, constata-se que tanto a ordem jurídica internacional quanto a interna convergem quanto aos seus princípios e objetivos específicos. O direito internacional dos direitos humanos surge no período do segundo pós-guerra, em resposta ao totalitarismo nazi-fascista, posteriormente no âmbito da América Latina os Estados se organizam para unir forças contra a ditadura e proclamam a Convenção Americana dos Direitos Humanos, criando a Organização dos Estados Americanos para auxiliar os Estados membros na transição democrática. Já no Brasil, a Constituição da República de 1988 foi o marco dessa transição, conferindo uma ampla gama de direitos e garantias fundamentais, estabelecendo fundamentos e objetivos específicos da República Brasileira.

O presente estudo tem por objetivo demonstrar esse antagonismo. De um lado o Brasil pós 1988, redemocratizado, que reconhece a maioria dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e, de outro, um Brasil imperialista e autárquico à jurisdição internacional, que protege torturadores e convive com verdades oficiais. Ao final serão indicadas novas possibilidades para a eficácia dos direitos humanos e de sua jurisdição internacional, na busca de um diálogo entre cortes, considerando tanto a normatividade que lhes é inerente, quanto a abertura material do sistema jurídico nacional.

Na primeira parte do trabalho busca-se analisar a formação do sistema regional de proteção dos direitos humanos no âmbito da América Latina, seus objetivos e sua relação com a Constituição da República de 1988. Já na segunda parte, o objetivo é compreender a hierarquia das normas internacionais de proteção aos direitos humanos e sua relação com o direito interno, para então avaliar criticamente a decisão do Supremo Tribunal Federal no que concerne ao julgamento da ADPF nº 153 cujo objeto é a declaração de inconstitucionalidade da lei de anistia.

Ao final, pretende-se apresentar novas possibilidades interpretativas para os casos futuros que envolvam a aplicação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, bem como avaliar quais os efeitos possíveis da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que diz respeito à questão da anistia no Brasil.

1 A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: OBJETIVOS E FUNÇÕES

Considerando as intensas modificações ocorridas no âmbito da Comunidade Internacional no período do segundo pós-guerra, o estados americanos decidiram implementar mecanismos de proteção regional dos direitos humanos alinhados às necessidades setoriais de violação. Assim, em 1978 entrou em vigor a Convenção Americana de Direitos Humanos num contexto sócio-político de transição dos regimes ditatoriais para os democráticos.

Diversamente do sistema regional europeu, formado pela agregação de valores concernentes ao Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos, o sistema regional interamericano surge, paradoxalmente, num ambiente despótico, marcado pelo uso da força e em total assimetria com tais fundamentos e valores. Ademais, neste contexto, os direitos humanos eram compreendidos como uma “agenda contra o Estado”. No caso europeu, o sistema de proteção é resultado do processo de integração europeia e se destina a fortalecer os laços entre povos irmãos, já no caso interamericano a convenção inicialmente teve o escopo de combater as violações decorrentes da

ditadura, como a perseguição política, tortura e o desaparecimento forçado de pessoas e também de fortalecer a justiça de transição para a consolidação das instituições democráticas.

Na visão de Flávia Piovesan:

Em 1978, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor, muitos dos Estados da América Central e do Sul eram governados por ditaduras. Dos 11 Estados-partes da Convenção à época, menos que a metade tinha governos eleitos democraticamente, ao passo que hoje quase a totalidade dos Estados latino-americanos na região tem governos eleitos democraticamente. Diversamente do sistema regional europeu que teve como fonte inspiradora a tríade indissociável Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos, o sistema regional interamericano tem em sua origem o paradoxo de nascer em um ambiente acentuadamente autoritário, que não permitia qualquer associação direta e imediata entre Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos. Ademais, neste contexto, os direitos humanos eram tradicionalmente concebidos como uma agenda contra o Estado. Diversamente do sistema europeu, que surge como fruto do processo de integração europeia e tem servido como relevante instrumento para fortalecer este processo de integração, no caso interamericano havia tão somente um movimento ainda embrionário de integração regional¹.

2 O SISTEMA REGIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

As funções do sistema interamericano vêm se expandindo ao longo da última década, com a ratificação dos principais tratados de direitos humanos pela maioria dos estados americanos, bem como pelo reconhecimento da jurisdição consultiva e contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1 PIOVESAN, Flávia. Força integradora e catalizadora do sistema interamericano de protecção dos direitos humanos : desafios para a pavimentação de um constitucionalismo regional. In: *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda / [coordenação de] Marcelo Rebelo de Sousa. [et al.]* . - [Coimbra]: [Coimbra Editora], 2012. - 5.v.: Direito internacional e direito da União Europeia: direito internacional privado e direito marítimo : direito financeiro e direito fiscal, p. 101-116.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é formado por quatro diplomas normativos: A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos e, finalmente, pelo Protocolo de San Salvador.

Após a adesão da Carta da Organização dos Estados Americanos e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em 1948, iniciou-se lentamente o desenvolvimento de um sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos. A carta da OEA proclamou o genérico “dever de respeito aos direitos humanos” por parte de todos os Estados membros da organização, ao passo que a Declaração Americana enumerou os direitos fundamentais da pessoa humana que deveriam ser garantidos por estes Estados.

Em 1959, foi aprovada a criação de um órgão especialmente voltado para a proteção dos direitos humanos no âmbito da OEA, atualmente conhecida como Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Durante os primeiros anos o papel da Comissão restringiu-se a “promover” os direitos humanos delineados pela Declaração Americana, apenas em 1965 suas funções foram ampliadas e ela passou a ser um verdadeiro órgão internacional de fiscalização do cumprimento, por parte dos Estados membros, dos compromissos assumidos perante a OEA.

A CIDH está autorizada a receber e examinar petições individuais sobre pretensas violações de direitos humanos, bem como inquirir os Estados sobre os fatos apurados, recomendando condutas destinadas à **solução amistosa**, podendo inclusive sugerir alterações normativas.

Em virtude do contexto histórico em que o sistema foi formado, verifica-se que a ênfase de proteção se encontra no campo dos direitos civis e políticos, sendo certo que os Estados que ratificaram a Convenção estão sujeitos à fiscalização e eventual processamento pela CIDH perante a Corte Interamericana de direitos humanos.

O Brasil aderiu ao Pacto de San José da Costa Rica por meio do Decreto Legislativo, n.27/92 e Decreto 678/92, sendo certo que também reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana

de Direitos Humanos por meio do Decreto Legislativo n. 89/98. Portanto, verifica-se que o sistema interamericano e sua jurisdição foram incorporados ao direito positivo nacional, cumprindo-se um mandamento constitucional presente no capítulo X da Constituição da República: “Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.”

Considerando que no dia 07 de setembro de 1998, o então Presidente da República enviou a mensagem presidencial de nº 1070/98 ao Congresso Nacional solicitando a aprovação do respectivo Decreto Legislativo “para fazer a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento de acordo previsto no § 1º do art. 62 daquele instrumento internacional”, verifica-se que não restam dúvidas quanto à vinculação do Estado Brasileiro à jurisdição da Corte Interamericana, no que diz respeito a sua competência para apuração, interpretação e eventual condenação por violação dos direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, sob pena de responsabilização internacional da República Federativa do Brasil pelo não cumprimento dessas decisões.

3 A HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Não obstante a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Brasil em 1992 e o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana em 1998, verifica-se tanto na doutrina quanto na jurisprudência serias divergências quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, situação que tem causado dúvidas e incertezas quanto a sua aplicação, prejudicando a proteção conferida em nível normativo.

Durante o período do segundo pós-guerra e com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, observa-se que as fronteiras entre os valores e o mundo do “dever-ser” começam a se entrelaçar. O fenômeno decorre dos eventos nefastos provocados pelo período de opressão do totalitarismo, em

resposta às atrocidades cometidas por estes regimes, bem como diante da exclusão social gerada pela engenharia social típica da modernidade. Diante desse cenário, a Comunidade Internacional optou por editar uma nova programação para o sistema jurídico em nível global, forçando as ordens constitucionais a se readequarem segundo os axiomas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na busca da promoção e respeito da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões. Ao tratar do Direito Internacional dos Direitos Humanos, afirma Richard B. Bilder:

O movimento do direito internacional dos direitos humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. [...] Embora a idéia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhe são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objeto próprio de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. [...] Muitos dos direitos que hoje constam do “Direito Internacional dos Direitos Humanos” surgiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organizações das Nações Unidas.²

Neste contexto, verifica-se que a proteção dos direitos humanos não deve ser reduzida ao plano doméstico reservado ao Estado, isto é, sua fiscalização e promoção não podem ser legitimamente realizadas apenas no âmbito da competência legislativa e executiva nacional, ou deixada a cargo exclusivo da jurisdição interna, porque revela tema de interesse supranacional.

2 BILDER, Richard B. An overview of international human rights law. In: HANNUM, Hurst (Editor). **Guide to international human rights practice**. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992. p. 3-5.

O “direito a ter direitos”, proposição molecular criada por Hannah Arendt, denota o conceito de cidadania global, isto é, nos conduz à ideia do processo de internacionalização de certos direitos inerentes a condição de ser humano. Logo, a partir dessa concepção filosófica, construída no seio da Comunidade Internacional, da qual o Brasil faz parte, o ser humano passou a ser considerado sujeito de direito internacional, erigindo-se todo um sistema normativo em nível global, regional e local para sua proteção³. Este processo implicou na flexibilização da soberania clássica dos Estados, os quais passaram a sofrer intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos, através de formas de monitoramento e responsabilização internacional quando esses direitos forem violados.

Nesse sentido verifica-se que a Constituição da República de 1988 faz parte desse processo de efetivação dos direitos humanos e expansão da cidadania, sendo que sua eficácia opera em nível local. Os efeitos do segundo pós-guerra transformaram a concepção do constitucionalismo contemporâneo de tal sorte que parte da doutrina nacional e estrangeira tem denominado o fenômeno de neoconstitucionalismo, ou neoconstitucionalismo(s). O reconhecimento da força normativa e vinculante da constituição, a opção por um sistema de regras e princípios, a filtragem constitucional, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais e sua eficácia irradiante, bem como a superação do positivismo e do método exclusivamente silogístico, são exemplos deste novo cenário.

Na acepção de Daniel Sarmiento:

O Direito brasileiro vem sofrendo mudanças profundas nos últimos tempos, relacionadas à emergência de um novo paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais, que tem sido designado como “neoconstitucionalismo”. Estas mudanças, que se desenvolvem sob a égide da Constituição de 88, envolvem vários fenômenos diferentes, mas reciprocamente implicados, que podem ser assim sintetizados: (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao

3 Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

formalismo e recurso mais freqüente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.⁴

O modelo teórico neoconstitucionalista, constrói-se a partir da compreensão de três marcos fundamentais que refletem a mudança de paradigma e a evolução do direito constitucional, são eles o histórico, teórico e o filosófico⁵. O marco histórico do novo direito constitucional, na Europa continental, foi o constitucionalismo normativo do 2º pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. Já no Brasil, o processo de redemocratização impulsionado pela promulgação da Constituição da República de 1988.

Conforme Luís Roberto Barroso:

A reconstitucionalização da Europa, imediatamente após a 2ª Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. A aproximação das idéias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático.⁶

É nesse cenário que se visualiza um constitucionalismo multinível, que teve como gênese a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo objetivo é a reconstrução de um paradigma referencial ético, destinado a reorientar toda a ordem

4 SARMENTO, Daniel. ESOUZA NETO, Claudio Pereira de. (org.) **A constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2007, p.10.

5 Cf. BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª Ed. São Paulo:Saraiva, 2009.

6 *Idem*, p. 203.

normativa mundial, na busca da promoção da dignidade da pessoa humana em suas múltiplas dimensões.

Na visão de Flávia Piovesan⁷:

Vale dizer, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. É como se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.

Já no preâmbulo da Lei Fundamental brasileira encontramos fragmentos hermenêuticos que indicam as circunstâncias históricas e políticas norteadoras de todo o ordenamento jurídico nacional, os quais revelam a intenção de se programar uma sociedade “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Mais adiante, adentrando na parte normativa do texto, encontramos no art. 4º, II o princípio da prevalência dos direitos humanos (inédito na história constitucional brasileira) que denota o processo de internacionalização dos direitos humanos, bem como a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Com efeito, verifica-se no art. 5º, § 1º, 2º e 3º da Constituição da República verdadeiro acoplamento estrutural entre o sistema de proteção interno dos direitos fundamentais com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. O parágrafo primeiro garante aos direitos fundamentais aplicabilidade imediata, isto é, aptidão para produzir efeitos jurídicos sem a necessidade de intervenção legislativa ou regulamentar, ao passo que o segundo prescreve de forma expressa que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Assim, forma-se o denominado “bloco de constitucionalidade” para além daqueles

7 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 1ªEd. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

direitos expressamente previstos no texto constitucional, onde se encontram os direitos humanos previstos na Convenção Americana, bem como nos demais tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e vigentes no plano internacional.

Esse é o entendimento da doutrina alinhada ao constitucionalismo normativo do século XXI, nesse sentido Flávia Piovesan pontifica:

É nesse contexto que há de se interpretar o disposto no art. 5º, § 2º do texto, que tece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos. Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a Carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. À luz desse dispositivo constitucional, os direitos fundamentais podem ser organizados em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional. [...]Logo, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata.⁸

Não obstante todo o desenvolvimento doutrinário acerca da hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos e sua integração com o sistema jurídico nacional observa-se que a jurisprudência não caminha no melhor sentido.

8 PIOVESAN, Flávia. **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf>. Acessado em 05.02.2014.

O caso paradigmático que demonstra a “supra-legalidade” e infraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos está colacionado no RE 466.343, onde o Supremo Tribunal Federal, em 03.12.2008, por unanimidade, negou provimento ao referido recurso, estendendo a proibição da prisão civil por dívida à hipótese de alienação fiduciária em garantia, com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (art.7§ 7o). O dispositivo proíbe a prisão civil por dívida, salvo no caso de inadimplemento inescusável de obrigação alimentícia. Ao revés, a Constituição da República de 1988, no artigo 5º, LXVII, apesar de estabelecer a proibição da prisão civil por dívida, excepciona as hipóteses do depositário infiel e do devedor de alimentos. O entendimento unânime do STF foi no sentido de conferir prevalência ao valor da liberdade, em detrimento do valor da propriedade, em se tratando de prisão civil do depositário infiel, com ênfase na importância do respeito aos direitos humanos. O Supremo firmou, assim, orientação no sentido de que a prisão civil por dívida no Brasil está restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de prestação alimentícia.

Ainda no citado recurso, a Suprema Corte decidiu conferir aos tratados de direitos humanos um regime especial e diferenciado, distinto do regime jurídico aplicável aos tratados tradicionais. Entretanto, divergiu no que tange à hierarquia atribuída aos tratados de direitos humanos, dividindo-se entre a tese da “supra-legalidade” (Ministro Gilmar Mendes) e a tese da constitucionalidade dos tratados de direitos humanos (Ministro Celso de Mello), sendo majoritária a primeira delas, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cesar Peluso, Ellen Grace e Eros Grau, que conferiam aos tratados de direitos humanos status constitucional.

A vitoriosa argumentação do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, se pauta em interpretação controvertida do § 3º do art. 5º da Constituição da República. Afastando-se do postulado da máxima efetividade possível dos direitos fundamentais e reduzindo sua força normativa, o r. Ministro, confunde os *status* materialmente constitucional com o *status* formalmente constitucional.

Apesar da interessante argumentação proposta por essa tese, parece que a discussão em torno do status constitucional dos tratados de

direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Reforma do Judiciário (oriunda do Projeto de Emenda Constitucional nº 29/2000), a qual trouxe como um de seus estandartes a incorporação do § 3º ao art. 5º, com a seguinte disciplina: “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.”

Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloqüente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais⁹.

É compreensível a postura hermenêutica do Exmo. Ministro Gilmar, levando em conta a concepção dworkiniana dos precedentes capitulados e seqüenciados como em uma novela, mormente quando consideramos os julgados anteriores da Corte no sentido de conferir *status* de lei ordinária dos tratados internacionais. Assim, qualificá-los com a mesma hierarquia da Constituição seria uma ruptura demasiadamente abrupta da jurisprudência. Entretanto, verifica-se que a diferença entre os parágrafos § 2º e 3º do art. 5º da Constituição da República está em conferir às convenções internacionais de direitos humanos o *status* formalmente constitucional, equiparando-os às emendas constitucionais. Logo, o sentido do § 3º afirma que os tratados de direitos humanos, já ratificados pelo Brasil (e, portanto com o *status* de norma constitucional, nos termos do § 2º) poderão ser qualificados com o *status* formalmente constitucional, desde que, a qualquer tempo, após sua entrada em vigor, sejam aprovados pelo *quorum* qualificado de votação típico das emendas, o que lhes daria a proteção de cláusula pétrea, impossibilitando a denúncia no âmbito internacional¹⁰.

9 RE 466.3431 São Paulo Rel. MIN. CEZAR PELUSO. Julgado em: 03/12/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acessado em: 07.02.2014.

10 Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 2ª Ed, São Paulo: RT, 2007, p. 682-702.

4 A EFICÁCIA DO *DECISUM* NO CASO GOMES LUNDE E NA ADPF Nº 153

A maioria das Constituições latino-americanas estabelece cláusulas constitucionais abertas, as quais permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, mormente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o “bloco de constitucionalidade”. Ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional.

Nesse sentido, verificamos que a nossa Constituição da República de 1988, estabeleceu como valor fonte e catalisador o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Ademais, no que diz respeito às relações internacionais do Estado brasileiro, optou o constituinte originário por estabelecer a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Nessa linha, o art. 5º, § 2º representa a opção por uma cláusula de abertura que assegura o ingresso dos direitos humanos ratificados por tratados internacionais no sistema jurídico nacional, com status equivalente às normas de direitos fundamentais.

Quanto à eficácia da Convenção Americana de Direitos Humanos e ao reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, observou-se que o Estado brasileiro, por meio dos **decretos: 678-92** (Art. 1º - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica -, celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém) e **4463-02** (Art. 1º - É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José -, de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998) conferiu a densidade normativa necessária à produção dos efeitos jurídicos na ordem interna.

Ademais, conforme o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias verifica-se que o constituinte originário também optou pela criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos. Todavia, mesmo diante da vinculação legal aos tratados e à jurisdição da Corte, observa-se que o Brasil mantém-se autárquico ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo certo que nessa seara o STF prefere utilizar interpretações da Corte Suprema americana e do Tribunal Constitucional Federal alemão ao invés de dialogar com a Corte Interamericana a qual está vinculado, razão pela qual o Estado brasileiro vem sendo sistematicamente condenado por violações de direitos humanos.

Não obstante a condenação da República Federativa do Brasil em outros casos pela Corte Interamericana, como: Damião Ximenes Lopes (4.07.06), Escher (06.07.09) e Garibaldi (23.09.09), o caso Gomes Lunde de 24 de dezembro de 2010, foi o primeiro em que foram impostas obrigações de fazer aos três poderes da república, bem como ao Ministério Público Federal. No caso Gomes Lunde o Brasil foi condenado por diversas violações à Convenção Americana de Direitos Humanos, nos vários episódios conhecidos como Guerrilha do Araguaia. Para a Corte Interamericana:

Conforme salientou a Comissão, a demanda se refere à alegada “responsabilidade [do Estado] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento (...)” No Relatório de Mérito No. 91/08, a Comissão concluiu que o Estado era responsável pelas violações dos direitos humanos estabelecidos nos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana, bem como dos artigos 4, 5 e 7, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas(...) nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma Convenção, **em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da aplicação da Lei de Anistia**, nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da **ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso** (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo VII, folha 3655).4 forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e

1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964–1985)”. A Comissão também submeteu o caso à Corte porque, “em virtude da Lei No. 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada”. A Comissão solicitou ao Tribunal que declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção. Finalmente, solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação¹¹. (grifo nosso)

A decisão da Corte Interamericana impôs ao Brasil as obrigações, dentre outras, de investigar, apurar e punir os responsáveis pelos crimes de desaparecimento forçado, tortura e homicídio, bem como de reajustar sua legislação interna de modo que essas violações jamais voltem a ocorrer, tipificando o crime de desaparecimento forçado e legislando de modo a garantir o acesso à informação.

11 Sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acessado em 10.01.2014.

Outra importante determinação foi a de não aplicar a lei de anistia a estes casos, o que implica efeitos diretos na ADPF 153 ajuizada pelo Conselho Federal da OAB objetivando a declaração de invalidade da Lei de Anistia n. 6683.79, em virtude da sua incompatibilidade com os preceitos da nova ordem constitucional.

A lei nº 6683/79 em seu art. 1º diz:

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.

Assim, o objeto da ADPF é justamente questionar se houve anistia quanto aos crimes de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra os opositores do regime militar, bem como verificar a compatibilidade da lei com os preceitos fundamentais da Constituição de 1988.

O argumento central é o de que os militares não cometeram crimes políticos e sim comuns, visto que não se podem conferir *ex lege* os efeitos da conexão aos crimes supramencionados, pois nesse caso seria violado o princípio da legalidade (Art.5º, XXXIX), ao deixar a cargo do Poder Judiciário a definição dos “crimes de qualquer natureza” que seriam anistiados. Ademais, a lei de anistia também viola o direito fundamental ao acesso à informação, bem como do conhecimento da verdade (Art. 5º,XXXIII). Alega-se ainda, que o ato normativo não é fruto de deliberações democráticas, violando o princípio do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, *caput*) e a regra de proibição da tortura e tratamento degradante (art. 5º,III), contrariando todo o núcleo de valores protetivos da pessoa humana inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Considerando que houve julgamento de improcedência da ADPF nº 153 em 29.04.2010, ao fundamento de que anistia, por se tratar de “**pacto bilateral** objetivando a reconciliação nacional, considerando o contexto histórico em que foi concedida, teve sim caráter amplo, geral e irrestrito”, mas que, até então, não havia sentença internacional que determinasse a inaplicabilidade da lei de anistia como fica a situação jurídica dos casos que envolvem tortura e desaparecimento forçado no Brasil? Qual decisão deverá prevalecer apta a gerar os seus principais efeitos?

Como já exposto linhas acima, o Brasil está vinculado à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹² e deve cumprir suas decisões, sob pena de cometer novo ilícito internacional, gerando nova condenação pelo descumprimento desta decisão.

12 Decreto 678/92 cc Convenção America de Direitos Humanos - Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

5 O CAMPO HERMENÊUTICO NO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Destarte, considerando que as instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos não determinam qual autoridade nacional deve ser responsável pelo cumprimento do julgado, podendo o Estado cumpri-lo espontaneamente ou escolher os mecanismos internos para fazer cumprir o conteúdo da decisão judicial internacional, deve-se optar pelo mais célere e efetivo caminho no campo hermenêutico que se abre.

Existem regras internas de execução e competência delineadas na própria Constituição da República, aplicáveis à sentença internacional. No caso da Guerrilha do Araguaia, verifica-se que o Brasil vem cumprindo algumas determinações da sentença exarada pela Corte Interamericana, a exemplo da criação da “Comissão da Verdade”, das indenizações conferidas às famílias das vítimas, da recente legislação de acesso à informação e do reconhecimento público da “verdade” dos fatos, acompanhado do formal pedido de desculpas, reparador da honra e a imagem das vítimas. Porém, no que diz respeito às demais medidas impostas no caso Gomes Lund:

(i) conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença¹³.

(ii) O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas

13 Sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf Acessado em 10.01.2014.

aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno¹⁴.

Verifica-se que o STF está prestes a obstaculizar o integral cumprimento do *decisum*, colocando a República em iminente risco de cometer novo ilícito internacional, gerando futura responsabilidade para o Estado brasileiro por descumprir determinação da Corte Interamericana, no que diz respeito à invalidade da lei de anistia e efetividade da persecução criminal.

A prolação da sentença pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 24 de novembro de 2010, posterior ao julgamento da ADPF nº 153, ocorrido em abril do mesmo ano, representa fato novo na demanda, passível de ser atacado por embargos declaratórios com efeitos infringentes visando à modificação do julgado, uma vez que o acórdão do STF é omissivo quanto a competência da Corte Interamericana para decidir a questão.

Entretanto, no caso da ADPF nº 153, verifica-se que a OAB já opôs os embargos de declaração no prazo de cinco dias após a publicação da sentença e na oportunidade não alegou qualquer vinculação do Estado brasileiro à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e tampouco mencionou os pareceres da Comissão Interamericana no sentido da violação do Pacto de San José da Costa Rica e eventual condenação do Estado brasileiro. Sendo assim, a matéria sofreu os efeitos da preclusão consumativa e a OAB perdeu a oportunidade de requerer a suspensão do processo, com base no art. 265 do Código de Processo Civil até que fosse decidida a questão prejudicial no âmbito da Justiça Internacional.

Já que a possibilidade de efeitos infringentes via embargos de declaração não é mais viável, tendo em vista os efeitos da preclusão processual, surge à questão de como o Estado brasileiro dará cumprimento integral à sentença internacional. Alguns países adotam as chamadas *enabling legislations*, que são legislações nacionais de implementação das decisões de instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos. No caso brasileiro verifica-se que

14 Idem. p.115.

este mecanismo não existe no sistema, mas a própria Constituição da República é favorável à responsabilização internacional do Estado brasileiro, interpretação que emerge da análise dos arts. 7º, ADCT cc 4º II cc 5º, § 2º, CRFB.

Nesse sentido, segundo André de Carvalho Ramos:

Caso o Estado Brasileiro seja omissivo no cumprimento dessas obrigações a busca pela total reparação da vítima de violação de direitos humanos deve ser alcançada através do Poder Judiciário, com base no art. 5º, XXXV, de nossa Constituição. Assim, em relação ao Brasil, observo que as obrigações de fazer e não fazer porventura fixadas pela Corte podem ser exigidas pela vítima ou pelo Ministério Público por meio do recurso ao Poder Judiciário. A ação proposta pelo Ministério Público, no cumprimento de sua missão constitucional (art. 127 da Constituição) deve utilizar a sentença internacional, enquanto obrigação de resultado e exigir o cumprimento da mesma, utilizando-se, na medida do possível, o disposto no art. 461 do Código de Processo Civil, que criou a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Em analogia com a parte indenizatória da sentença internacional, a parte que contiver obrigação de fazer e não fazer deve ser considerada como *título executivo judicial*, já que o Brasil obrigou-se a implementar, de boa-fé, os comandos da sentença internacional, de acordo com o disposto no art. 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵.

Com efeito, verifica-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de improcedência da ADPF nº 153, mesmo transitada em julgado, não terá eficácia alguma, considerando a sentença proferida pela Corte Interamericana em sentido oposto. Contra esta postura hermenêutica lançam-se dois argumentos: Independência constitucional do Poder Judiciário e respeito à coisa julgada.

Em primeiro lugar, o STF é competente para decidir sobre a procedência ou não da ADPF, cumprindo-lhe a guarda da Constituição, nos termos do art. 102, CRFB. No entanto não se verifica no dispositivo qualquer menção à competência do pretório

15 RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Lex Mond, 2001, p. 503.

excelso para decidir definitivamente sobre a interpretação dada aos tratados internacionais de direitos humanos. Essa competência é da Corte Interamericana, por disposição expressa da Convenção Americana de Direitos Humanos, que é direito interno **Art. 4º e 5º, § 2º cc 7º ADCT cc decretos: 678-92 cc4463-02:**

Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63 - 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

No que diz respeito à alegação de coisa julgada é cediço que para sua formação é necessário a presença de todos os elementos da ação, isto é: identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que não ocorre entre causa local e causa internacional¹⁶. Na jurisdição internacional as partes são os Estados, o pedido não é a condenação de uma pessoa (física ou jurídica, de direito público ou privado) e

16 Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Lex Mond, 2001.

tampouco se requer a invalidade de uma lei ou ato normativo, mas o cumprimento de obrigações internacionais, o que gera novo objeto com base no Direito Internacional, podendo ocorrer decisão oposta aquela tomada pela jurisdição local. Assim, no caso em tela, a Corte Interamericana não tem competência para revisar a sentença do STF, pois não há hierarquia entre os tribunais, mas pode condenar o Estado brasileiro por não cumprir suas decisões.

Sendo assim, existe a possibilidade de cumprimento forçado da sentença internacional com base no art. 461 do CPC, sendo parte legítima para propor a ação na justiça federal de 1º grau (art. 109, III, CRFB) tanto as vítimas, quanto o Ministério Público Federal (Art. 127 cc LC 75/93). Nesse sentido, como corolário da ineficácia da sentença proferida pelo STF, verifica-se a possibilidade do recebimento de denúncias e eventual condenação dos acusados por crimes contra a humanidade.

A fim de evitar eventual “mal estar” institucional, considerando a possibilidade de um juiz de 1º grau decidir de forma oposta ao Supremo Tribunal Federal, existe a possibilidade de cumprimento imediato pelo Poder Executivo, uma vez que está obrigado por expressa previsão constitucional e legal a zelar pelo respeito dos direitos humanos e das decisões de um Tribunal internacional de direitos humanos, sendo cabível a edição de uma medida provisória para tanto, considerando a relevância e a urgência do tema, bem como as delongas do processo legislativo brasileiro.

6 NOVAS POSSIBILIDADES DE TRANSCONSTITUCIONALISMO

Segundo Marcelo Neves¹⁷:

O transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza

17 Entrevista concedida ao Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>>. Acessado em: 10.08.2013.

constitucional. Ou seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas

Nesse sentido, não seria adequado impor decisões de um tribunal a outra e sim manter o diálogo e a troca de informações entre as jurisdições.

Assim, o denominado “transconstitucionalismo¹⁸” representa o movimento de um constitucionalismo multinível protagonizado pelo direito internacional dos direitos humanos, conjugado a abertura de ordens jurídicas internas na solução de problemas transnacionais provocados pela globalização, pela expansão dos meios telemáticos, bem como pela necessidade de promoção e proteção da pessoa humana.

O caso Gomes Lunde nos mostra a real dimensão do problema da aplicabilidade dos tratados de direitos humanos os quais, sob nossa ótica, seriam mais bem resolvidos através do sobrestamento de ações dessa natureza no STF e utilização da jurisdição consultiva da Corte Interamericana, para só então decidir o caso à luz desta jurisprudência.

CONCLUSÃO

A partir do presente estudo, pode-se constatar que o desenvolvimento dos direitos humanos na América Latina teve pressupostos diferentes do desenvolvimento na Europa, não obstante a preocupação em efetivar os direitos sociais, econômicos e culturais, a Organização dos Estados Americanos foi criada com o intuito de promover a transição dos regimes ditatoriais para os democráticos, prevalecendo o foco nos direitos civis e políticos.

Sob essa ótica, pode-se dizer que o caso Gomes Lunde representa um marco importante no cumprimento dos propósitos da criação da OEA e da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo assim, o descumprimento da decisão da Corte Interamericana

18 Cf. NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

pelo Estado brasileiro sinaliza total descompasso para com os objetivos da organização, além de representar frontal violação de alguns dispositivos de nossa Constituição da República de 1988.

Quanto à hierarquia dos tratados de direitos humanos, verificou-se que a fundamentação do Supremo Tribunal Federal é totalmente anacrônica e denota forte posição imperialista, em total desarmonia com o sistema regional de proteção dos direitos humanos. Como ressaltado linhas a cima, os tratados de direitos humanos ratificados e vigentes no plano internacional integram a Constituição e formam um bloco de constitucionalidade para além do texto, implicando em uma nova hermenêutica que deve considerar tanto o controle da constitucionalidade como o controle da convencionalidade das leis e atos normativos.

Também pôde-se concluir que mesmo transitada em julgado, a decisão de improcedência da ADPF nº 153, carece de eficácia (aptidão para produzir efeitos na ordem jurídica), uma vez que o Brasil está vinculado à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo, por força da Convenção Americana de Direitos Humanos, precisamente em seu art. 63, verifica-se que a decisão funciona como título executivo judicial, passível de execução forçada em primeiro grau de jurisdição ou cumprimento automático por parte do poder Executivo.

Ademais, considerando as obrigações impostas pela Corte Interamericana no que concerne a investigação penal dos fatos ocorridos, bem como no que diz respeito à apuração das responsabilidades penais e aplicação das correspondentes sanções, verifica-se a possibilidade de recebimento de denúncias e condenação dos envolvidos, tendo em vista a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade.

Por fim, a partir das premissas levantadas e da análise do caso Gomes Lunde em cotejo com o julgamento da ADPF nº 153, podemos concluir que tanto a doutrina quanto a jurisprudência precisam atentar para a comunicação e aprendizado entre ordens jurídicas transnacionais na solução de questões ligadas à aplicação dos direitos humanos, bem como na solução de problemas ligados ao meio ambiente, segurança da informação, tráfico internacional e criminalidade organizada. Destarte, verifica-se que a hermenêutica

contemporânea não pode restringir-se aos manuais e decisões jurídicas internas, uma vez constatada a abertura material de nosso ordenamento, bem como a emergência de problemas jurídicos complexos que geram efeitos em vários Estados ao mesmo tempo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª Ed. São Paulo:Saraiva, 2009.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In:BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional - Tomo II**. 2ª Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2009.

BILDER, Richard B. An overview of international human rights law. In: HANNUM, Hurst (Editor). **Guide to international human rights practice**. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992. p. 3-5.

CANOTILHO, José Joaquim. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Portugal, Coimbra, Almedina, 2003.

CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 2ª Ed. São Paulo: RT, 2007.

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

PIOVESAN, Flávia. Força integradora e catalizadora do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: desafios para a pavimentação de um constitucionalismo regional. In: **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda**. (Org.) Sousa, Marcelo Rebelo de. *Et al.* Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf>. Acessado em 05.02.2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** São Paulo: Lex Mond, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. E SOUZA NETO, Claudio Pereira de. (org.) **A constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Recebido em 18/02/2014.

Aprovado em 18/08/2014.

