

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
NOS CRIMES OCORRIDOS DURANTE AS DITADURAS
MILITARES NA AMÉRICA DO SUL**

MICHELI PIUCCO

Passo Fundo – RS

2019

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
NOS CRIMES OCORRIDOS DURANTE AS DITADURAS
MILITARES NA AMÉRICA DO SUL**

Micheli Piucco

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Patricia Grazziotin Noschang

Coorientador: Professor Doutor Roberto Alfonso Viciano Pastor

Passo Fundo – RS

2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, por sempre estar comigo nos momentos mais difíceis e solitários.

Ao meu marido Fernando e a toda minha família, minha Mãe Marinez, ao Júnior, a Vitória, a Vó Neli, ao Osmair e a Micheli. Ao Nando pelo apoio durante o tempo que fiquei fora do país, também agradeço por entender minha distância ao longo de dois anos de estudos para a realização do Mestrado. Aos demais familiares, agradeço por segurarem as “pontas” pela minha distância. A vocês espero um dia poder retribuir o amor.

Ao Professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho e ao Professor Dr. Doutor Roberto Alfonso Viciano Pastor pelo carinho e ajuda de sempre. Serei eternamente grata por tudo. Ao Prof. Liton pela parceria nas atividades do Mestrado até a ajuda imensa para que eu realizasse a Visita Profissional na Costa Rica, a qual também dedico e agradeço ao Prof. Viciano, o qual além do incentivo sempre me orientou e dialogou durante o Mestrado.

À Professora Doutora Patricia Grazziotin Noschang, que além de orientadora desde a Graduação em Direito, considero uma grande amiga. Obrigada por todas as orientações, carinho e amizade ao longo de todo o tempo que nos conhecemos.

As Professoras Maira Dal Conte Tonial e Fabíola Wust Zibetti, Professoras que acompanhei durante os Estágios de docência, agradeço o carinho, a amizade e a dedicação em fazer com que este período fosse simplesmente inesquecível.

A Universidade de Passo Fundo, a Faculdade de Direito e a Capes pelo incentivo, permitindo que esta pesquisa fosse realizada.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos agradeço imensamente aos Juízes, aos Secretários, Advogados, Assistentes, Visitantes Profissionais e todos os demais funcionários pelos ensinamentos prestados desde o momento em que cheguei até o momento em que parti. O intercâmbio se resume em poucas palavras, mas muitos sentimentos e aprendizados. Todas as pessoas

que conheci na Costa Rica agradeço por fazerem parte de minha vida e do meu aprendizado.

A todos os colegas, especialmente a Janiqueli, o João, a Joline, a Joana, a Maria Caroline, a Mariana e a Rafaela pela amizade, companheirismo e ajuda que me concederam durante o Mestrado. Que nossa amizade seja eterna.

A Secretaria do PPGD em nome da Fernanda e, também, a Secretaria da Faculdade de Direito por toda a ajuda e carinho por todo o tempo que estou na Faculdade de Direito.

A todos vocês minha eterna gratidão.

*“Para que não se esqueça, para que nunca mais
aconteça”*

D. Paulo Evaristo Arns

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para os todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade desse estudo.

Passo Fundo – RS, janeiro de 2019.

Micheli Piucco

Mestranda

**PÁGINA DE APROVAÇÃO (A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA
DO PPGD)**

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART.	Artigo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CARTA OEA	Carta da Organização dos Estados Americanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIPST	Convenção Americana para Prevenir e Sancionar a Tortura
CORTE IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

RESUMO	11
ABSTRACT	12
RESUMEN	13
INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	18
1.1 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS E O SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	19
1.1.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos	26
1.1.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos	31
1.2 O “CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS”	35
1.3 A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – PERÍODO 2006-2016	50
CAPÍTULO 2. DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NAS DITADURAS MILITARES NA AMÉRICA DO SUL	72
2.1 CASO <i>ALMONACID ARELLANO E OUTROS VS. CHILE</i>	74
2.2 CASO <i>GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL</i>	84
2.3 CASO <i>GELMAN VS. URUGUAI</i>	95
2.3 CASO <i>VLADIMIR HERZOG E OUTROS VS. BRASIL</i>	105
CAPÍTULO 3. EFETIVAÇÃO DOS JULGAMENTOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANO	116
3.1 OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS, ROMPIMENTO DA SOBERANIA NACIONAL E A CONDENAÇÃO INTERNACIONAL POR UM TRIBUNAL NÃO DEMOCRÁTICO	117
3.1.1 O Rompimento, flexibilização ou inexistência da Soberania Nacional	122
3.1.2 A responsabilização internacional por uma Corte não democrática	127

3.2 CUMPRIMENTO DAS RESPONSABILIZAÇÕES INTERNACIONAIS NA CORTE IDH NOS CASOS DA AMÉRICA DO SUL E O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA ARGENTINA	130
3.3 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DIREITO À MEMÓRIA, À VERDADE E À JUSTIÇA E O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS	144
CONCLUSÃO	157
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	165

RESUMO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH, passa a exigir dos Estados Partes, no ano de 2006, que realizem o chamado controle de convencionalidade das leis, compatibilizando seus ordenamentos internos à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e à interpretação que dela realiza a Corte IDH. Diante desse controle, a Corte IDH já proferiu decisões no concernente as Ditaduras Militares e respectivas Leis de Anistia na América do Sul, invalidando estas leis por considerar serem violatórias de direitos humanos, solicitando que os Estados buscassem a adequação interna aos tratados de direitos humanos e investigassem, julgassem e punissem os responsáveis por graves violações a direitos humanos cometidas em tais períodos e acobertados pelo véu da impunidade destas leis. A problemática do trabalho é investigar se a partir do controle de convencionalidade exercido pela Corte Interamericana nas condenações dos Estados do Chile, Brasil e Uruguai, no atinente as ditaduras militares e respectivas invalidades das leis de anistia, esses Estados que foram condenados em âmbito internacional, cumpriram a decisão da Corte Interamericana. Com os julgamentos dos Estados citados, alguns respeitaram parcialmente as decisões da Corte IDH, outros continuam contrariando a responsabilização internacional emitida. Além disso, casos como o da Argentina refletem que o controle de convencionalidade também pode ser exercido de forma preventiva, não acarretando o julgamento internacional do Estado. Diante dos julgamentos da Corte IDH, diversas questões surgem, como a que envolve a soberania nacional, a democracia da Corte IDH e a falta de eficácia em seus julgamentos. Diante disso, os objetivos específicos foram a realização de um resgate histórico sobre o controle de convencionalidade, a análise dos julgamentos pela Corte IDH nos casos referentes as Ditaduras Militares com suas respectivas leis de anistia na América do Sul e a avaliação do exercício desse controle pelos Estados responsabilizados internacionalmente. Diante da pesquisa, foi possível concluir que os Estados analisados cumpriram parcialmente as reparações determinadas, sendo que Chile e Uruguai já possuem alternativas para a inaplicabilidade de suas leis de anistia, enquanto o Brasil está estagnado. Com o exercício do controle de convencionalidade, os Estados buscam dar eficácia aos tratados de direitos humanos concedendo, nos casos em análise, o direito à justiça, à memória e à verdade às vítimas e a toda a sociedade. Em âmbito interamericano, os Estados precisam evoluir e se desenvolver em temas sobre a garantia e a proteção dos direitos humanos, que dependem, ademais, do âmbito internacional, de garantia, proteção e eficácia interna.

Palavras-Chave: Controle de Convencionalidade; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Ditadura Militar; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights - Inter-American Court of Human Rights, now requires two States Parties, not year 2006, to carry out convention control of the law, making its internal regulations compatible with the American Convention on Human Rights and the interpretation that Court makes. IDH. Diante desse controle, to the IDH Court, to proferiu decisions not related to the Military Decisions and respective Leis of Anistia in South America, invalidating these laws because they considered violating human rights, requesting that the States seek an internal adequacy of human rights treaties and treaties. investigassem, julgassem e punissem os responsáveis for serious violações to human directs committed in these periods and sheltered hair véu da impunidade destas leis. A problematic to work and investigate from the control of conventionality exercised by the Inter-American Court of the two States of Chile, Brazil and Uruguay, not related to the military and respective invalidity of the law of anistia, these States that are condemned in international arena, will comply with the decision of the Inter-American Court. With the two States mentioned above, some of them will partially respect the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, and will continue to contradict the international responsibility issued. Além disso, cases like or da Argentina reflect that or control of conventionality can also be exercised in a preventive manner, not carrying or international status of the State. Two days before the Inter-American Court, various questões surgem, as to what surrounds national sovereignty, to democracy in the IACHR Court and in the absence of efficiency in their judgments. Different objectives, specific objectives for the realization of a historical record on the control of conventionality, to analyze two paragraphs for the IDH Court concerning cases related to the respective military laws of South America and the avaliação do exercício desse controle halos internationally held responsible. In the case of research, it is possible to conclude that the States analyzed will partially comply with certain reparations, since Chile and Uruguay have alternatives to the inapplicability of their laws of anistia, as Brazil is stagnating. As a conventional control exercise, the States seek to make efficient use of human rights treaties, granting cases in an analysis, or directing to justification, in memory and in real cases, and to all societies. In the inter-American sphere, the States must evolve and develop issues of guarantee and protection of human rights, which also depend on an international environment of guarantee, protection and internal efficiency.

Keywords: Control of Conventionality; Inter-American Court of Human Rights; Military Ditadura; Inter-American System of Human Rights.

RESUMEN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH, pasa a exigir de los Estados Partes, en el año 2006, que realicen el llamado control de convencionalidad de las leyes, compatibilizando sus ordenamientos internos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya la interpretación que de ella realiza la Corte IDH. En el marco de este control, la Corte IDH ya dictó decisiones en lo concerniente a las dictaduras militares y sus Leyes de Amnistía en la América del Sur, invalidando estas leyes por considerar ser violatoria de derechos humanos, solicitando que los Estados la adecuación interna a los tratados de derechos humanos y la investigación, juzgamiento y sancionamientos a los responsables de graves violaciones a derechos humanos, cometidos en tales períodos y encubiertos por el velo de la impunidad de estas leyes. El problema del presente trabajo es investigar se a partir del control de convencionalidad ejercido por la Corte Interamericana en las condenas de los Estados de Chile, Brasil y Uruguay, en lo que se refiere a las dictaduras militares y sus respectivas invalidaciones de las leyes de amnistía, esos Estados que fueron condenados en el ámbito internacional cumplieron la decisión de la Corte Interamericana. Con los juicios de los Estados citados, algunos respetaron parcialmente las decisiones de la Corte IDH, otros continúan contrariando la responsabilización internacional emitida. Además, casos como el de Argentina reflejan que el control de convencionalidad también puede ser ejercido de forma preventiva, no acarreado el juicio internacional del Estado. Ante los juicios de la Corte IDH varias cuestiones surgen, como la que envuelve la soberanía nacional, la democracia de la Corte IDH y de la falta de eficacia en sus juicios. Dado eso, los objetivos específicos fueran la realización de un rescate histórico sobre el control de convencionalidad, un análisis de los juzgados de la Corte IDH en los casos sobre las Dictaduras Militares e sus respectivas leyes de amnistía en América del Sur y la evaluación de el ejercicio de este control por los Estados responsabilizados en ámbito internacional. Por la pesquisa se concluye que los Estados analizados cumplirán parcialmente las reparaciones, siendo que Chile y Uruguay ya tienen alternativas para la inaplicabilidad de sus leyes de amnistía, y Brasil no. Ante el ejercicio del control de convencionalidad, los Estados buscan dar eficacia a los tratados de derechos humanos concediendo, en los casos en análisis, el derecho a la justicia, a la memoria ya la verdad a las víctimas y la toda la sociedad. En el ámbito interamericano, los Estados necesitan evolucionar y desarrollarse en cuestiones sobre la garantía y la protección de los derechos humanos, que dependen, además, del ámbito internacional, de garantía, protección y eficacia internas.

Palabras Clave: Control de Convencionalidad; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Dictaduras Militares; Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

INTRODUÇÃO

O Controle de Convencionalidade das Leis tem como principal objetivo compatibilizar as normas internas com os tratados de direitos humanos ratificados. Como decorrência das obrigações Estatais em prol dos Direitos Humanos. Neste sentido, Estados como Chile, Brasil e Uruguai editaram leis de anistia posteriormente as Ditaduras Militares como um instrumento para que os perpetradores de crimes contra os Direitos Humanos não fossem punidos internamente.

Ocorre que, muitos dos crimes cometidos são considerados, como em âmbito interamericano, inaniáveis, em decorrência de sua gravidade. Assim, estes Estados foram sujeitos de responsabilização internacional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH por editarem leis de anistia e continuarem aplicando tais leis a crimes inaniáveis e a crimes cometidos após a ratificação de tratados de direitos humanos que não permitem a aplicação de tais leis, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH.

O principal obstáculo com a edição das leis de anistia e sua aplicação é o acesso aos direitos à memória, à justiça e à verdade das vítimas diretas e indiretas. Além disso, ao ser o Estado condenado internacionalmente, por violação de direitos humanos e por não exercer o controle de convencionalidade, a Corte IDH determina que realizem diversas reparações internas, como a decretação de invalidade das leis de anistia, para que os ordenamentos sejam compatibilizados. Como decorrência, para que seus julgamentos sejam eficazes, os Estados precisam cumprir com suas determinações e, este estudo verificará se os Estados do Chile, Brasil e Uruguai, condenados por terem leis de anistia, cumpriram com as responsabilizações emitidas pela Corte IDH, quando figuraram como sujeitos na condenação.

A presente pesquisa delimitou-se por casos que fazem referência ao controle de convencionalidade em âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Diante disso, foram selecionados os casos em que a Corte

Interamericana de Direitos Humanos responsabilizou os Estados que a ela se submetem e, os quais ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por possuírem, na data de condenação, leis de anistia válidas para os crimes cometidos durante as Ditaduras Militares. Outro critério utilizado para a delimitação dos Estados foi o geográfico, sendo o estudo realizado apenas com os Estados que sofreram tais condenações na América do Sul, compreendendo assim a análise dos casos *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, *Gomes Lund e outros Vs. Brasil*, *Gelman Vs. Uruguai* e *Vladimir Herzog e outros Vs. Brasil*.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. O seu objetivo científico é analisar se com a exigência pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, de realização do controle de convencionalidade, os Estados Partes moldaram seus ordenamentos e cumpriram com a decisão da Corte IDH quanto a matéria atinente aos crimes ocorridos durante as Ditaduras Militares, invalidando as leis de Anistia.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses: com os julgamentos da Corte IDH, alguns Estados observaram as decisões proferidas e investigaram, processaram e puniram os responsáveis, controlando a convencionalidade e respeitando a decisão da Corte IDH; alguns Estados, não adotaram as medidas para adequar seus ordenamentos, descumprindo com as decisões proferidas e não cumprindo com as obrigações internacionais no que concerne a adequação interna das normas e o cumprimento do julgamento proferido e, alguns Estados realizaram o controle de convencionalidade invalidando as leis de anistia, não figurando como sujeitos de responsabilização internacional, sendo o problema resolvido internamente com a observância da interpretação que realiza a Corte IDH da CADH.

Essas hipóteses impulsionaram o desenho dos seguintes objetivos específicos para alcançar os achados pretendidos: realizar um resgate histórico sobre a história do controle de convencionalidade, sendo realizada uma pesquisa sobre a relação do início da utilização do termo pela Corte IDH;

analisar os julgamentos referentes às Ditaduras Militares na América do Sul, concernentes aos Estados do Chile, Brasil e Uruguai e, avaliar se os Estados estudados realizaram as determinações proferidas pela Corte IDH, controlando a convencionalidade a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte IDH, buscando os direitos à memória, à justiça e à verdade.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e da Organização dos Estados Americanos, composta pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH e da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH. Como decorrência desta análise, parte-se para o estudo do nascimento do controle de convencionalidade na França no ano de 1975 e, sua posterior utilização pela Corte IDH nos anos de 2003, por um de seus juízes de forma isolada e, posteriormente, no ano de 2006 através do pleno da Corte IDH. Finalizando o primeiro capítulo, far-se-á uma análise da jurisprudência da Corte IDH no período de 2006 a 2016 quanto à utilização do controle de convencionalidade e à determinação, através da interpretação da Corte IDH dos órgãos responsáveis por seu exercício internamente.

O Capítulo 2 trata de analisar as decisões da Corte IDH nos julgamentos das Ditaduras Militares no Chile, Brasil e Uruguai, compondo esta análise o estudo dos Casos *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, *Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*, *Gelman Vs. Uruguai* e *Herzog e outros Vs. Brasil*. Essa análise pretende demonstrar como a Corte IDH se posicionou na matéria das Ditaduras Militares e das leis de anistia editadas por esses Estados e, como ela está aplicando o controle de convencionalidade aos Estados Partes nessa matéria. Além disso, a análise versará sobre os posicionamentos das partes envolvidas, sendo elas o Estado, a CIDH e os representantes das vítimas. Nesse momento, serão observados os posicionamentos da seguinte forma: manifestações das partes e considerações da Corte IDH.

O Capítulo 3 dedica-se a análise da efetivação dos julgamentos da Corte IDH, nos casos estudados no capítulo anterior. Como decorrência, algumas críticas à Corte IDH também serão estudadas, como a questão da flexibilização, rompimento ou perda da soberania nacional em decorrência das obrigações contraídas em âmbito internacional e das exigências do controle de convencionalidade pela Corte IDH. Posteriormente, será analisada a questão pertinente a democracia nesse tribunal. Ademais, será verificado o cumprimento das responsabilizações pelos Estados do Chile, Brasil e Uruguai e, se exerceram eles o controle de convencionalidade, adequando seus ordenamentos a CADH e a interpretação que dela realiza a Corte IDH, além de realizarem este controle em virtude da condenação internacional que figuraram como sujeitos. Finalizando, será estudada a justiça de transição e os consequentes direitos à memória, à verdade e à justiça, quando do exercício do controle de convencionalidade.

O presente estudo se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o exercício do controle de convencionalidade, pelos Estados responsabilizados internacionalmente, nos casos em que foram editadas leis de anistia em decorrência dos períodos militares na América do Sul.

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia, do Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, com o objetivo de compreender o exercício do controle de convencionalidade das leis em prol dos direitos humanos nacionalmente reconhecidos e da invalidade das leis de anistia em decorrência das normas internacionais ratificadas.

O estudo proposto refere-se à pesquisa básica, que possui como base lógica operacional o método dedutivo e a abordagem qualitativa. Quanto ao método de procedimento, este é o monográfico. Como instrumento para a realização do processo investigatório, utiliza-se a técnica documental e a bibliográfica, com suporte em instrumentos normativos internacionais e legislações nacionais, além de fontes bibliográficas e jurisprudenciais.

CAPÍTULO 1

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Neste capítulo o estudo versará sobre o controle de convencionalidade em âmbito do Sistema Regional Interamericano, contemplado pela Organização dos Estados Americanos – OEA e pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O Sistema Interamericano é composto, com suas peculiaridades, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH (sistema duplo) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH. Tal delimitação ao Sistema Regional Interamericano ocorre pelo presente estudo analisar julgamentos da Corte IDH na América do Sul, sobre a utilização do controle de convencionalidade das leis em crimes cometidos durante as Ditaduras Militares, em que os Estados ao serem julgados pela Corte IDH foram responsabilizados internacionalmente por possuírem leis de anistia internas.

A compatibilidade às normas internas com os tratados de direitos humanos ratificados faz surgir uma nova teoria, conhecida como “Controle de Convencionalidade das leis”. O Controle de Convencionalidade surge no Estado da França na decisão 74-54 de 1975, do Conselho Constitucional Francês. No plano interamericano 28 anos após esse julgamento, o termo é utilizado pelo juiz da Corte IDH Sérgio García Ramírez em voto concorrente no Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Posteriormente no ano de 2006, no Caso *Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile*, a Corte IDH se utiliza do controle de convencionalidade para responsabilizar o Estado do Chile por não ter observado a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH e a interpretação da Corte IDH.

Finalizando o capítulo, já analisando o controle de convencionalidade de forma balizada sob os julgamentos da Corte IDH, o estudo versará sobre o modelo de interpretação que a Corte IDH está seguindo e sua determinação de quais órgãos internos devem controlar a convencionalidade das leis em observância a CADH e a própria interpretação da Corte IDH. O lapso temporal analisado é de 10 anos, compreendendo os anos de 2006 a 2016. Além dos

julgamentos, será matéria de exame os Pareceres Consultivos solicitados por Estados Partes à Corte IDH, nesse período, em que o Controle de Convencionalidade das leis é mencionado pelo Tribunal.

1.1 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS E O SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O controle de convencionalidade das leis nasce na França em 1975, mas seu estudo principal neste trabalho se realizará em âmbito interamericano. No ano de 2006, esse Sistema Regional cria um marco para responsabilizar os Estados Partes, quando não observarem as normatividades interamericanas ou não seguirem as normas mais benéficas aos seres humanos pela perspectiva *pro homine*. Neste sentido, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos é formado pela Organização dos Estados Americanos, juntamente com a CIDH e com a Corte IDH. Ambos, Corte IDH e CIDH, são órgãos que observam as atividades dos Estados Partes perante os compromissos assumidos, além da efetivação das obrigações no plano interno, sob pena de responsabilização (Corte IDH).

Os Sistemas de proteção aos direitos humanos se apresentam sob diversos âmbitos, podendo assim se falar em um sistema universal e sistemas regionais de direitos humanos. O componente dos sistemas regionais é geográfico. O objetivo desses sistemas, como o Interamericano, é a busca da internacionalização e internalização dos direitos humanos.¹ Assim, os Sistemas Regionais e o Sistema Universal atuam, principalmente, na garantia dos direitos consagrados e preocupam-se com a observação e efetivação desses direitos em âmbito interno.

O Sistema Regional Interamericano é formado pela a Organização dos Estados Americanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O Sistema Interamericano é formado por um conjunto de regras e princípios que se aplicam aos Estados Partes como instrumentos normativos internacionais e

¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 333.

que têm por objetivo assegurar a observância dos direitos humanos consagrados e, objetos de proteção da Organização dos Estados Americanos.²

Ao iniciarem os trabalhos da Organização dos Estados Americanos - OEA em 1948, vinte e três Estados foram signatários da Carta da OEA. Alguns deles também foram signatários da Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem, para além de já serem membros da OEA, adquirindo assim os Estados signatários, obrigações internacionais.³ Importante mencionar que o disposto no artigo 1º da Carta da OEA, determina que a Organização dos Estados Americanos é um órgão regional em âmbito das Nações Unidas (Sistema Universal).⁴

A criação da OEA adveio de diversas Conferências Internacionais, como a Conferência Internacional Americana realizada em 1889 em Washington, da qual se criou a União Internacional das Repúblicas Americanas, com primordial objetivo o comércio estatal. Em Buenos Aires no ano de 1910, a União Internacional realizou sua quarta Conferência em que a União Interamericana passa a se chamar de União Panamericana e a Oficina Comercial da União passa a se chamar União das Repúblicas Americanas. Com as duas grandes Guerras Mundiais ocorridas em 1914-1918 e 1938-1945, o processo de criação de um Sistema Regional Interamericano ficou interrompido.⁵

Com o final da segunda Guerra Mundial foi realizada a Conferência de San Francisco no ano de 1945, em que foi adotada a Carta da Organização das Nações Unidas, em que pela primeira vez são positivados os direitos humanos, mas que não foram enumerados. A enumeração ocorre somente no

² CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Temis, 2008, p. 07-08.

³ CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. 2008, p. 09-10.

⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch10>. Acesso em 11 dez. 2017.

⁵ CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. 2008, p. 11.

ano de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, momento em que inicia a formação de um Sistema Universal de Direitos Humanos.⁶

A União das Repúblicas celebrou diversas reuniões sobre Guerra e Paz, como exemplos, a reunião realizada no ano de 1939 no Panamá, em 1940 em *La Habana*, em 1942 no Rio de Janeiro e uma Conferência em 1945 de grande porte, sobre estes temas no México. Nesta Conferência realizada no Estado do México, foi adotada a *Acta de Chapultepec*, além de ser determinado ao Comitê Jurídico Interamericano que realizasse o anteprojeto de uma Declaração de Direitos. O Conselho Diretivo da União Panamericana, ficou com a competência de convocar os Estados para a realização, posteriormente, de uma nova Conferência. Neste momento fica evidente a necessidade por parte dos Estados da criação de um sistema regional de proteção aos direitos humanos e que fosse ele celebrado através de um tratado internacional.⁷

Os Estados foram convocados a participar da Conferência, que se realizou em Bogotá, Colômbia, para fins de adotar a Carta da Organização dos Estados Americanos. Em 1948, na capital colombiana, entre os dias 30 de março a 2 de maio, foram adotados alguns dos instrumentos que regem o Sistema Interamericano. Como mencionado, 23 Estados foram signatários da Carta da Organização dos Estados Americanos. Fora do marco da Carta da OEA, a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem foi reconhecida apenas como uma recomendação.⁸

Nesta mesma Conferência realizada em Bogotá, em que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem foi adotada apenas como mera declaração, sem possuir caráter de obrigatoriedade, se aprovou a Resolução XXXI. Essa Resolução recomendou ao Comitê Jurídico Interamericano a elaboração de um projeto de criação, funcionamento e Estatuto de uma Corte

⁶ CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. 2008, p. 11.

⁷ CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. 2008, p. 11-12.

⁸ CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. 2008, p. 12-16.

para garantir a efetividade dos direitos já consagrados.⁹ Neste momento, a preocupação era relacionada com a criação de um órgão internacional regional, que observasse a atuação estatal e responsabilize os Estados Partes que não respeitarem os direitos consagrados em instrumentos internacionais ratificados.

Em 1959 na Quinta Reunião dos Ministros de Relações Exteriores realizada em Santiago no Chile, foi criada a CIDH. Em 1960, o Conselho da Organização aprovou o Estatuto da CIDH, nesse mesmo ano, pela primeira vez seus membros foram eleitos com a missão de “*promover el respeto a los derechos humanos*”. Em 1967, na Terceira Conferência Interamericana extraordinária realizada em Buenos Aires, na Argentina, a CIDH é considerada como um órgão da Organização dos Estados Americanos.¹⁰

A partir da Conferência Interamericana Especializada sobre Direitos Humanos realizada na cidade de San José no Estado da Costa Rica, entre os dias 7 a 22 de novembro de 1969, foi adotada a CADH, conhecida também como o Pacto de San José da Costa Rica, em razão do local de realização da conferência, passando o Sistema a possuir uma base jurídica convencional e obrigatória aos integrantes.¹¹ Considerado como principal instrumento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a CADH foi assinada em 22 de novembro de 1969, remodelando a CIDH e instituindo a Corte IDH,¹² tornando-se um importante marco no Sistema Regional Interamericano de proteção aos direitos humanos.

O Sistema de proteção de direitos humanos no continente americano é, dessa forma, contemplado pela Carta da Organização dos Estados Americanos, pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e pela CADH. Os dois primeiros instrumentos eram utilizados contemplando diversas competências para os Estados Partes. Com o advento da CADH,

⁹ ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 258.

¹⁰ ROBLES. Manuel E. Ventura. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. Acesso em 13 dez. 2017, p. 258.

¹¹ ROBLES. Manuel E. Ventura. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. Acesso em 13 dez. 2017, p. 278.

¹² CORTE IDH. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

esses procedimentos são aplicados apenas aos Estados partes de tal Tratado Internacional e que não fazem parte da CADH.¹³

Segundo Guerra, é este o motivo de tratar o Sistema Americano como um “sistema duplo de proteção dos direitos humanos”. O sistema considerado como geral abarca a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. O outro sistema, contempla apenas os Estados signatários da CADH, que passa a englobar a CIDH, assim como o sistema geral, e a Corte IDH que pertence apenas a esse último sistema.¹⁴

Em interpretação ao disposto no artigo 33, da CADH, Robles destaca que:

[...] los organos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en la Convención son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Convención establece además un catalogo de derechos humanos protegidos por dicho instrumento.¹⁵

Assim, o Sistema Interamericano possui duas formas distintas de responsabilização dos Estados violadores dos direitos humanos consagrados. O primeiro é composto pela Organização dos Estados Americanos – OEA que utiliza a Carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. O segundo sistema é composto pela CADH, em que parte dos Estados Americanos a compõem. Os membros do segundo sistema são membros do primeiro sistema, sendo a normatividade do primeiro aplicada de forma subsidiária ao segundo, conforme determina o art. 29.b da CADH.^{16 17}

Os Estados Partes da Organização dos Estados Americanos que não tenham ratificado a CADH devem respeitar as disposições da Carta da OEA e

¹³ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 27.

¹⁴ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 2013, p. 27.

¹⁵ ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. Acesso em 13 dez. 2017, p. 259.

¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 213-214.

¹⁷ CORTE IDH. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Acesso em 02 out. 2017.

da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e, então, a partir deles respeitar os direitos humanos. Para Ramos, a Declaração Americana é considerada como uma “interpretação autêntica” de dispositivos que eram genéricos na Carta da Organização dos Estados Americanos.¹⁸

A OEA dispõe de quatro órgãos que operam como mecanismos para observação do respeito aos direitos humanos. São eles a CIDH, o Conselho Interamericano Econômico e Social, o Conselho Interamericano para Educação, Ciência e Cultura, a Assembleia Geral da OEA e o Conselho Permanente da OEA, considerando-se o último uma extensão da Assembleia Geral. Em 1993, através do Protocolo de Manágua, em Sessão Especial da Assembleia Geral da OEA, o Conselho Econômico e Social e o Conselho para Educação, Ciência e Cultura foram fundidos, criando-se assim, o Conselho Interamericano para Desenvolvimento Integral.¹⁹

Com a entrada em vigor da CADH (constituída em 1969), passou-se a coexistir neste momento, dois órgãos de proteção aos direitos humanos no continente americano: a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.²⁰ Com o surgimento da CADH, a Corte IDH é para a OEA o “órgão internacional de investigação, conciliação e persecução em juízo” de violações de direitos humanos constantes também no sistema integrado pela CADH.²¹ A CADH entra em vigor em 1978. Somente os Estados Partes da OEA podem aderir a ela.²² Ao todo, 25 Estados a ratificaram, sendo que Trinidad y Tobago em 26 de maio de 1998, retirou sua ratificação e a República Bolivariana da Venezuela denunciou a Convenção em 10 de setembro de

¹⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 214-216.

¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 216.

²⁰ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 2013, p. 32.

²¹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 219.

²² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2015, p. 339-340.

2012.²³ Em 1988, foi adotada pela Assembleia Geral da OEA o Protocolo Adicional a CADH, que dispõem sobre direitos sociais, econômicos e culturais. Conhecido como Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em novembro de 1999, quando do depósito do 11º instrumento de ratificação, conforme estabelecido no artigo 21, item 3.^{24 25}

Importante destacar na CADH o disposto nos artigos 1º (direitos e liberdades) e do artigo 2º (exercício do disposto no art. 1º), ambos inclusos no Capítulo I, que preceitua os deveres dos Estados Partes:

Artigo 1º. Obrigação de Respeitar os Direitos.

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º. Dever de Adotar Disposições de Direito Interno.

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.²⁶

Quando não garantidos pelas disposições legislativas internas, os Estados devem adotar os procedimentos necessários para gerar os efeitos dos direitos e das liberdades convencionados e consagrados no artigo 1º, da CADH. Esses procedimentos podem ser, conforme estabelecido, de qualquer natureza.²⁷ Mais uma vez, observa-se a preocupação do Sistema Regional Interamericano com a garantia dos direitos humanos consagrados, que podem

²³ CORTE IDH. **História da Corte Interamericana.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em 12 nov. 2017.

²⁴ Piovesan, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 2015, p. 341.

²⁵ CIDH. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”.** Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em 21 dez. 2017.

²⁶ BRASIL. **Anexo ao Decreto que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) – MRE.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 15 jan. 2018.

²⁷ CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Acesso em 12 nov. 2017.

ser constituídos internamente, para que haja observância, por normas de qualquer espécie, demonstrando que a preocupação é ligada sempre ao princípio *pro homine*. O monitoramento e implementação dos direitos que são estabelecidos na CADH, ficam sob a análise da CIDH e da Corte IDH que são, desta forma, competentes para análise do cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados perante a CADH.²⁸

No ano de 1978, quando a CADH então entra em vigor, diversos Estados eram governados por Ditaduras Militares. Dos onze Estados que fizeram parte da Convenção neste período, menos da metade contava com governos eleitos de forma democrática. Assim, o Sistema Interamericano surge em um cenário marcado pelo autoritarismo, se legitimando como um instrumento para a proteção dos direitos humanos quando os sistemas internos e suas instituições se tornassem omissos ou falhos.²⁹

Neste cenário, observa-se a importância de ambos os órgãos Interamericanos na proteção e efetivação dos direitos humanos. A CIDH e a Corte IDH atuam de forma preventiva e repressiva quando da omissão ou violação de direitos consagrados pelo Sistema Regional Interamericano, observando os compromissos assumidos pelos Estados Partes em garantir e proteger os Direitos Humanos. Assim, tornam-se garantidoras e fazem cumprir os direitos consagrados nos instrumentos que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, devendo sempre assegurar aos indivíduos as normas mais benéficas, mesmo quando do conflito entre normas internas e internacionais.

1.1.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou CIDH inicia seus trabalhos anteriormente a elaboração e funcionamento da Corte IDH. Seu

²⁸ CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** Acesso em 12 nov. 2017.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade. Direitos Humanos e Diálogo entre jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai**. 1ª Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 123-124.

principal destaque é a possibilidade de reclamação por parte dos indivíduos, que podem ter seus direitos garantidos perante a CIDH, de forma amistosa sem que haja um caso contencioso julgado por um Tribunal. Se torna assim, um instrumento que garante direitos e protege os indivíduos dos Estados Partes da CADH, sendo que esses podem recorrer a ela quando da violação interna de seus direitos consagrados em âmbito internacional.

A CIDH foi criada em 1959, iniciando suas atividades no ano de 1960, quando o Conselho da Organização dos Estados Americanos aprovou o Estatuto que a rege e escolheu seus membros.³⁰ Conforme seu estatuto, suas atribuições são de “promover” os direitos humanos servindo como órgão consultivo da Organização dos Estados Americanos.³¹ O Estatuto da CIDH aprovado em 1960 perdurou até o ano de 1965, quando realizada a Segunda Conferência Interamericana extraordinária no Rio de Janeiro, Brasil, em que foi editada uma Resolução que modificou e expandiu as competências da CIDH. Neste ano, a CIDH passa a poder analisar petições individuais por violação de direitos humanos. A partir de 1966, a CIDH tem como função realizar as adequações, que se fizerem necessárias em seu Estatuto.³²

A CIDH tem competência sobre todos os Estados Partes da CADH, no que concerne aos direitos nela ressaltados. Quanto aos Estados Membros da OEA é competente quanto aos direitos inseridos na Declaração Americana de 1948 e na Carta da OEA.³³ Possui a CIDH “duplo tratamento normativo”. O primeiro perante a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o segundo quanto a CADH. O órgão é o mesmo, apenas as atribuições mudam conforme o sistema. Com sede em Washington, D.C. – Estados Unidos da América, realiza

³⁰ CORTE IDH. **História da Corte Interamericana**. Acesso em 12 nov. 2017.

³¹ CIDH. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em 21 dez. 2017.

³² CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. 2008, p. 19-20.

³³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2015, p. 343.

anualmente ao menos dois períodos de sessões ordinárias além de sessões extraordinárias.³⁴

A Comissão é referida na Carta da OEA e na CADH.³⁵ É integrada por sete membros, nacionais de Estados Partes da OEA, eleitos pela Assembleia Geral da OEA, por um mandato de quatro anos, com possibilidade de reeleição por apenas um período. Os membros devem ser pessoas com “autoridade moral” reconhecidas no campo concernente aos direitos humanos.³⁶ Segundo Robles, a CIDH é órgão principal e autônomo da OEA e atua na representação de todos os Estados integrantes da OEA. Seus sete comissários são independentes e não representam nenhum interesse particular de seus Estados.³⁷

Qualquer pessoa, grupo constituído por pessoas, entidades governamentais reconhecidas por um Estado ou por mais Estados Membros da OEA, podem apresentar suas petições à CIDH, contemplando a denúncia da violação da CADH por Estado Parte.³⁸ Para Piovesan, como principais funções possui a CIDH:

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados Partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.³⁹

³⁴ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 2013, p. 60.

³⁵ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 2013, p. 61.

³⁶ CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Acesso em 12 nov. 2017.

³⁷ ROBLES. Manuel E. Ventura. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. Acesso em 13 dez. 2017, p. 259

³⁸ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 2013, p. 64.

³⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2015, p. 343-344.

Ao ratificar a CADH, automaticamente o Estado se submete a jurisdição da CIDH.⁴⁰ Com as normatividades advindas da Carta da OEA e da CADH a CIDH poderá realizar perante os Estados Membros da OEA estudos de caráter geográfico, relatórios de violações a direitos humanos e de obrigações internacionais, acarretando responsabilidade internacional, que deverá ser apreciada pela Assembleia Geral da OEA.⁴¹

Em âmbito da CADH, a CIDH poderá processar além de petições individuais petições interestatais, que contenham alegações de violação de direitos humanos. A adesão ao procedimento individual é obrigatória, e a adesão do interestatal é facultativa.⁴² A petição deve observar determinados requisitos para ser encaminhada, sendo eles o esgotamento dos recursos internos, salvo na demora processual ou não havendo internamente o devido processo legal e a inexistência de litispendência na esfera internacional.⁴³

Quando reconhecida a admissibilidade da petição, a CIDH passa a requerer informações do Governo que está sendo denunciado. Com o recebimento das informações ou decorrido o prazo sem o recebimento, analisa se ainda subsistem os motivos da denúncia. Poderá arquivá-la se não existirem ou não mais subsistirem os motivos, mas caso entenda de forma diversa, realiza um exame do caso e da necessidade de investigação para apuração dos fatos.⁴⁴

Com o exame de toda a matéria, a tentativa é de uma solução amistosa entre as partes, se alcançada a CIDH elabora um informe e encaminha as partes, além de um comunicado a Secretaria da OEA para publicação, com a exposição dos fatos e da solução. Não alcançada solução amistosa, elabora um relatório, com os fatos e suas conclusões e possíveis recomendações ao

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2015, p. 345.

⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 226.

⁴² RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 226

⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2015, p. 346-347.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2015, p. 347.

Estado Parte. Em um período de três meses o caso pode ser solucionado ou encaminhado a Corte IDH. Pode ainda ocorrer, de não se seguir nenhuma das formas mencionadas e a CIDH por maioria absoluta de votos emitir opinião e conclusão com a fixação de um prazo para serem tomadas as medidas. Com a decorrência do prazo e por maioria absoluta de votos, se foram adotadas as medidas publica-se um informe no relatório anual de atividades de suas atividades.⁴⁵

Neste momento, também poderá a CIDH propor ação para responsabilizar o Estado infrator, encaminhando o caso a Corte IDH. Caso o Estado não tenha ratificado a CADH e não reconheça a jurisdição da Corte IDH, após a elaboração dos relatórios com as recomendações, e em decorrência da não observância de tais recomendações, a CIDH redige no informe anual encaminhado a Assembleia Geral da OEA a situação do caso, para que esta como órgão político com atribuições de zelar pela Carta da OEA adote as medidas cabíveis.⁴⁶

Em matérias de gravidade e extrema urgência, ou quando verificada a necessidade, a CIDH poderá por sua iniciativa ou de uma das partes solicitar medidas cautelares ao Estado, podendo ainda, solicitar à Corte IDH adoção de medidas em caráter provisório, mesmo que em matéria ainda não apreciada pela Corte IDH.⁴⁷ Mesmo não possuindo jurisdição contenciosa, a CIDH é um órgão extremamente relevante no Sistema Regional Interamericano, principalmente por permitir que indivíduos adentrem ao sistema de forma individual clamando por seus direitos.

Apesar de carecer de um mínimo de efetividade seus julgamentos, a CIDH se faz garante da proteção aos Direitos Humanos consagrados no Sistema Interamericano. Desta forma, com a CIDH, o Sistema Regional Interamericano faz com que os Estados Partes que não se submetem a jurisdição da Corte IDH, para além dos quais a Corte IDH possui competência,

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2015, p. 348.

⁴⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 222-227.

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2015, p. 350.

sejam observados por um órgão regional, demonstrando o Sistema Interamericano, a preocupação regional com os direitos consagrados no Sistema e sua aplicação interna que beneficie e seja protetora dos indivíduos.

1.1.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos ou Corte IDH é o órgão competente por responsabilizar os Estados Partes da CADH e que se submetem a sua jurisdição, por violação aos direitos humanos consagrados em tal instrumento internacional. O caso, ao chegar a Corte IDH, é tratado com um processo judicial, com lide entre as partes. A Corte IDH em matéria de direitos humanos em âmbito interamericano é um Tribunal de grande reconhecimento, pois ao condenar os Estados permite que aos indivíduos sejam reconhecidos seus direitos advindos de obrigações internacionais ratificados pelos Estados.

Instituição de caráter judicial, independente e autônoma, a Corte IDH zela pela interpretação da CADH e pela resolução dos conflitos a ela submetidos, por alegações de violações dos direitos consagrados na CADH. A Corte IDH possui em âmbito regional interamericano jurisdição contenciosa e consultiva.⁴⁸ No ano de 1969, se realizou na cidade de San José na Costa Rica a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Nessa Conferência vinte e seis Estados ratificaram a CADH, documento que reconheceu direitos civis e políticos. Foi determinado que entrasse em vigor somente no ano de 1978, o que vem a “institucionalizar convencionalmente” o Sistema Interamericano.⁴⁹ Para Guerra, a Corte IDH é regulada pela CADH, não sendo um órgão da OEA, mas da própria CADH.⁵⁰

Segundo Cantor e Anaya, a Corte IDH surge:

⁴⁸ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 2013, p. 72.

⁴⁹ CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. 2008, p. 23-24

⁵⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 228.

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales por los Estados Americanos, la Convención creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reorganizó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, asignándole un estatus jurídico especial al consagrarla en un tratado de contenido específico: de reconocimiento de los derechos humanos, de base convencional, con las transformaciones jurídicas que le dieron mayor relieve en el control internacional de los Estados Miembros de la OEA.⁵¹

A Corte IDH é composta por sete juízes, nacionais dos Estados Partes da OEA, com autoridade moral e domínio sobre direitos humanos, além de satisfazerem condições para o exercício, nos moldes das funções judiciais de seus Estados, das mais altas funções judiciais. São eleitos através dos votos dos Estados que fazem parte da CADH, por um mandato de seis anos, podendo concorrer à nova reeleição apenas uma vez. Três dos juízes têm o mandato de três anos, determinados pela “loteria da Assembleia Geral”.⁵²

O Estatuto do Tribunal foi aprovado pela Assembleia Geral da OEA, em outubro de 1969 na cidade de *La Paz* na Bolívia, pela Resolução nº 488.⁵³ Para Guerra a Corte IDH:

*A Corte deve exercer sua competência contenciosa, considerando a responsabilidade do Estado pela violação, uma vez que este se obrigou, ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a não só garantir, como prevenir e investigar, usando todos os recursos que dispuser para impedir as violações da Convenção Americana. Desses compromissos derivam obrigações de punir, com o rigor de suas normas internas, os infratores de normas de direitos humanos constantes de sua legislação e da Convenção Americana, assegurando à vítima a reparação adequada. O Estado não pode se eximir da obrigação de reparar a violação, conforme estabelecem as normas de Direito Internacional relativas à responsabilidade internacional do Estado, alegando, por exemplo, que a medida a ser tomada violaria o direito interno. A competência contenciosa será *ratione personae*, *ratione materiae* e a *ratione temporis*.⁵⁴*

O *quorum* para deliberação na Corte IDH é de cinco juízes, sendo que a CIDH deve comparecer em todos os julgamentos. Os Estados devem declarar

⁵¹ CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. 2008, p. 24.

⁵² CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Acesso em 12 nov. 2017.

⁵³ CORTE IDH. **Estatuto do Tribunal I/A**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/estatuto>>. Acesso em 11 dez. 2017.

⁵⁴ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 2013, p. 73-74.

que reconhecem a jurisdição da Corte IDH, abrangendo a aplicação e interpretação da CADH. Esta declaração pode ser condicionada a reciprocidade por período determinado ou para determinados casos, ou pode ser incondicionada.⁵⁵ Assim, somente exercerá sua jurisdição a Corte IDH aos Estados que tenham reconhecido sua jurisdição de forma expressa. Ao concluir que ocorreu violação da CADH ou de sua interpretação, a Corte IDH deve ordenar a garantia de tais direitos e liberdades violadas e determinar a reparação à parte que foi lesada. A decisão da Corte é irrecorrível. Conforme o artigo 68, item 1, da CADH, os Estados nos casos em que forem partes comprometem-se a cumprir as determinações da Corte IDH. Os Estados Membros da OEA poderão consultar a Corte IDH.⁵⁶

Quanto à competência *ratione personae*, somente os Estados Partes e a CIDH têm legitimidade para levar questões até a Corte IDH. Os indivíduos não podem ingressar com ações diretamente. No concernente a competência *ratione materiae*, a Corte IDH poderá conhecer de casos que se refiram à interpretação e aplicação da CADH. Já na competência *ratione temporis*, sua competência pode ter limite temporal, em razão do art. 62, item 2, da CADH que determina que a competência poderá ter prazo determinado.⁵⁷

Com o caso submetido a Corte Interamericana, a CIDH e o “Estado-réu” podem produzir provas. Pode ocorrer uma solução amistosa, com homologação da Corte IDH. Caso a sentença não tenha sido cumprida de forma espontânea, a Corte IDH pode incluir o caso do descumprimento Estatal no relatório anual que é encaminhado a Assembleia Geral da OEA, órgão político, que na prática é insuficiente.⁵⁸ Segundo Ramos, em observação das atividades da Assembleia Geral da OEA:

A implementação das decisões da Corte e da Comissão exigem uma *participação mais ativa* da Assembleia Geral e do Conselho Permanente da OEA. [...] A Assembleia Geral, por ser destinatária

⁵⁵ CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Acesso em 12 nov. 2017.

⁵⁶ CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Acesso em 12 nov. 2017.

⁵⁷ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. 2013, p. 74-75.

⁵⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 239-244.

final dos informes da Corte e da Comissão, deve retomar suas funções de *promoção* de direitos humanos e de *condenação* aos Estados violadores de direitos protegidos. Entretanto, esta última atuação não é vista.⁵⁹

No âmbito da OEA, a Carta da Organização não estabelece procedimentos de sanção aos Estados violadores. São assim, necessárias mudanças na efetividade das decisões da Corte IDH e da CIDH. Ramos propõe que quanto a CIDH e suas decisões, a Corte IDH deveria reconhecer todos os Estados como jurisdicionados, quando já tenham aderido a CADH. Em relação às decisões da própria Corte IDH, a sentença deveria permitir que fossem executadas em sua integralidade em âmbito doméstico. Além disso, deveria haver de forma expressa o “poder-dever” da Assembleia Geral, em estipular sanções em caso de descumprimento das decisões da Corte IDH e da CIDH.⁶⁰

Na jurisdição consultiva, modalidade de jurisdição que o Estatuto da Corte IDH determina que seja redigida pelas disposições determinadas pelo artigo 54, da CADH,⁶¹ possibilita que os Estados Membros da OEA consultem a Corte IDH sobre a interpretação sobre a própria CADH ou de tratados sobre direitos humanos nos Estados Americanos. Além disso, pode a Corte ser consultada sobre a compatibilidade de leis internas com os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos mencionados. Poderão realizar os pedidos de consulta os Estados Partes, segundo o artigo 64, da CADH, que nos remete ao capítulo X, da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada através do Protocolo de Buenos Aires.^{62 63}

Este instrumento de consulta perante a Corte IDH é uma forma preventiva de posicionamento do Tribunal e de possibilidade dos Estados que se submetem a sua jurisdição adequarem seus ordenamentos e, para além da determinação de compatibilização disposta na CADH, adequar às

⁵⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 245.

⁶⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 246-247.

⁶¹ CORTE IDH. **Estatuto do Tribunal I/A**. Acesso em 11 dez. 2017.

⁶² CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Acesso em 12 nov. 2017.

⁶³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Acesso em 11 dez. 2017.

interpretações internas em conformidade com o entendimento da Corte IDH, pois além da Convenção a compatibilização deve ocorrer em conformidade com a jurisprudência do Tribunal. Através dos Pareceres Consultivos proferidos pela Corte IDH, os Estados podem adequar seus ordenamentos internos conforme os compromissos assumidos em esfera internacional, para não serem futuramente sujeitos de responsabilização internacional.

A partir desta perspectiva de compatibilização interna, através de pareceres consultivos ou de sentenças proferidas através da jurisdição contenciosa da Corte IDH, se propõe no próximo tópico o desenvolvimento da teoria do “Controle de Convencionalidade das Leis”, que visa compatibilizar normas internas com as obrigações assumidas em esfera internacional. Garante o controle de convencionalidade maior proteção aos direitos humanos a partir do momento que o descumprimento de uma norma internacional mais benéfica ou a não observância de interpretação do Tribunal competente, que garanta maior dignidade aos indivíduos, ocasione ao Estado uma responsabilização internacional.

1.2 O “CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS”

O controle de convencionalidade das leis tem como objetivo compatibilizar as normas internas com normas internacionais, que determinado Estado tenha ratificado. Essas normas devem sempre observar o princípio *pro homine*, seguindo o caminho de utilização do controle de convencionalidade e adequação das normas sempre que uma delas, interna ou internacional, for mais benéfica ao ser humano, utilizado-se no caso concreto da teoria do “Diálogo das Fontes” de Erik Jayme. Esta teoria determina que quando de um possível conflito entre normas de ordenamentos diversos prevaleça a mais benéfica e garantidora de direitos aos indivíduos.

O modelo do controle de convencionalidade nasce na França em 1975, em uma decisão do Conselho Constitucional francês sobre a compatibilidade de uma lei com a Constituição e com tratados de direitos humanos. Em âmbito interamericano o controle de convencionalidade é utilizado pela Corte IDH em

2006, resultando na responsabilização internacional do Estado do Chile. A partir destes marcos do nascimento do termo e da sua utilização pelo Sistema Interamericano, inicia-se o estudo sobre o “controle de convencionalidade das leis”.

O termo “controle de convencionalidade” nasceu na França na decisão do Conselho Constitucional francês sobre a interrupção voluntária de gravidez na Decisão nº 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975. Segundo doutrinadores como Oliver Duthellet Lamothe⁶⁴ e Valerio de Oliveira Mazzuoli⁶⁵ o controle de convencionalidade tem origem francesa, neste julgamento. Naquele momento, o Conselho francês entendeu não ser competente para analisar de forma preventiva a compatibilidade das leis internas com os tratados e, neste caso, o Tratado ora analisado era a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950. Para o Conselho, o controle a ser realizado no caso em comento não se tratava de um controle de constitucionalidade, do qual se o fosse o Conselho teria competência para julgamento.⁶⁶

O caso sob análise do Conselho Constitucional versava sobre uma lei interna de interrupção voluntária de gravidez. Para o Conselho, a lei que dispunha sobre a matéria não violava o texto constitucional, mas reconheceu que não competiria a ele, conforme o próprio texto constitucional determinava, examinar a conformidade das leis internas com os tratados dos quais a França teria se comprometido em proteger e efetivar na esfera internacional.⁶⁷

Segundo o Conselho em seu considerando nº 7 da decisão em comento:

⁶⁴ LAMOTHE, Oliver Duthellet. **Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité em France**. Disponível em Conseil Constitutionnel: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/madrid_odutheillet_avril_2009.pdf>. Acesso em 26 nov. 2017, p. 01.

⁶⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 88.

⁶⁶ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Seances des 14 et 15 Janvier 1975**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1975-01-14-15.pdf>. Acesso em 26 nov. 2017, p. 40.

⁶⁷ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Decisión nº 74-54 DC Du 15 Janvier 1975**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>>. Acesso em 26 nov. 2017.

Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux dispositions d'un traité ou d'un accord international; que, dès lors, il n'y a pas lieu prouver le Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité de la loi relative à l' interruption volontaire de la grossesse à la convention européenne de sauvegarde des droits de l' Homme et des libertés fondamentales.^{68 69}

A Constituição francesa de 1958, em seu artigo 55, prevê que os Tratados e acordos ratificados e aprovados internamente, possuem desde a sua publicação superioridade às leis internas, assim, segundo a normatividade dessa Constituição o direito internacional é primado em comparação com o direito interno. Na decisão nº 74-54/1975 e, levando em consideração tal dispositivo constitucional francês, o Conselho Constitucional não reconheceu a sua competência para julgar uma lei interna em face de um Tratado Internacional que o Estado da França tinha ratificado. Acrescentou o Conselho em sua decisão o disposto no artigo 61 da Constituição, para determinar seu afastamento no exame da matéria em consonância com um Tratado Internacional.⁷⁰

Os argumentos da decisão proferida pelo Conselho se basearam em duas arguições de forma essencial. A primeira com caráter de direito e se referiu a própria análise do artigo 61 da Constituição francesa, que confere ao Conselho apenas a competência para se pronunciar sobre a compatibilidade das leis internas com a Constituição. Embora o artigo 55 da Constituição determine a superioridade dos tratados, não determina que deva ser assegurada essa superioridade conforme o controle das leis realizado frente à Constituição, conforme previsão do artigo 61. O segundo argumento é de caráter prático, determinando que diante do disposto na Constituição, o Conselho teria um prazo de um mês para decidir sobre o caso, o que seria

⁶⁸ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Seances des 14 et 15 Janvier 1975**. Acesso em 26 nov. 2017, p. 40.

⁶⁹ Tradução: “Considerando que, nessas circunstâncias, não cabe ao Conselho Constitucional, quando tomado de acordo com o artigo 61 da Constituição, examinar a conformidade de uma lei com as disposições de um tratado ou um acordo internacional; que, portanto, não é necessário que o Conselho Constitucional decida sobre a conformidade da lei relativa à rescisão voluntária da gravidez à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais.”

⁷⁰ LAMOTHE, Oliver Duthellet. **Contrôle de conventionnalité et controle de constitutionnalité em France**. Acesso em 26 nov. 2017, p. 01.

praticamente impossível de fazer, no prazo determinado, a análise de conformidade das leis internas com os tratados que a França ratificou que são inúmeros.⁷¹

Em decisões subsequentes em especial a decisão nº 86-216 DC, de 03 de setembro de 1986, o próprio Conselho francês afirmou que ficou de forma implícita na decisão de nº 74-54, que o controle dos tratados em face das leis internas como não pode ser realizado em âmbito de revisão constitucional, deverá ser realizado através de tribunais comuns com a supervisão do Tribunal de Cassação e do Conselho *d'Etat*.⁷²

Cerca de 28 anos após a decisão do Conselho Constitucional francês, em âmbito Regional Interamericano, o então juiz da Corte IDH Sérgio García Ramírez, em seu voto na sentença do Caso *Mack Chang Vs. Guatemala*, de 25 de novembro de 2003, utiliza a expressão “Controle de Convencionalidade” para se referir ao compromisso dos Estados em adequar os ordenamentos internos conforme as obrigações assumidas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.⁷³

O caso em questão tratava-se da execução extrajudicial de *Myrna Mack Chang* que ocorreu em 11 de setembro de 1990, na cidade da Guatemala. A CIDH encaminhou a demanda para julgamento perante a Corte IDH. Segundo a CIDH, a responsabilidade do Estado da Guatemala ocorreu pela privação de liberdade do direito à vida, pois o assassinato da vítima decorreu de uma operação da inteligência militar desse Estado, elaborada a mando do *Estado Mayor Presidencial*. A execução consistiu em selecionar a vítima em razão de sua atividade profissional, encobrir os autores materiais e intelectuais e deixar o assassinato sob o véu da impunidade, dificultando as investigações judiciais.⁷⁴

⁷¹ LAMOTHE, Oliver Duthellet. **Contrôle de conventionnalité et controle de constitutionnalité em France**. Acesso em 26 nov. 2017, p. 02.

⁷² LAMOTHE, Oliver Duthellet. **Contrôle de conventionnalité et controle de constitutionnalité em France**. Acesso em 26 nov. 2017, p. 02.

⁷³ CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em 26 nov. 2017, p. 165.

⁷⁴ CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003**. Acesso em 26 nov. 2017, p. 02.

O voto do Juiz Sérgio García Ramírez observou a discrepância existente nas declarações do Estado, através de seus representantes e de outros órgãos os quais o próprio direito interno atribuiu competência de julgamento. Com a ratificação da CADH e com a competência de jurisdição da Corte IDH, todo o aparato do Estado da Guatemala, de forma integral, deve observar as obrigações assumidas internacionalmente.⁷⁵

Em não seguindo a compatibilização com as normas mais benéficas e, no caso presente as normas do Sistema Regional Interamericano, o Estado deve ser responsabilizado internacionalmente. Segundo o então Juiz Sérgio García Ramírez:

En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -- sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto -- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.⁷⁶ (grifo nosso)

Observa-se que o juiz, de forma inovadora, insere no Sistema Regional Interamericano, a expressão “controle de convencionalidade” e a obrigatoriedade de realização desse controle através dos órgãos internos Estatais. A utilização no voto do controle de convencionalidade ocorre de forma diversa do entendimento do Conselho Constitucional francês. Esse Conselho é um órgão interno de um Estado, contrariamente ao que ocorre com a Corte IDH, que é uma Corte Internacional em âmbito do Sistema Regional Interamericano de proteção e efetivação de direitos humanos.

Em 2006, a Corte IDH através de seu colegiado passa a utilizar da perspectiva e do termo controle de convencionalidade em seus julgamentos. A utilização ocorreu pela primeira vez no caso *Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile*. Neste momento, a Corte IDH passa a exigir que os Estados controlem a

⁷⁵ CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.** Acesso em 26 nov. 2017, p. 165.

⁷⁶ CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.** Acesso em 26 nov. 2017, p. 165.

convencionalidade interna, de acordo com a CADH e com a jurisprudência da Corte IDH, no concernente a interpretação realizada da CADH.⁷⁷

Importante ressaltar, que os Estados não devem ser condenados quando as normas internas forem mais benéficas as pessoas, diante de um possível embate com as normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Assim, se a norma interna for mais benéfica ou se o Estado observar as normas internacionais de direitos humanos que tenha ratificado e se obrigado a cumprir internamente não deve ser sujeito de responsabilização por violação de direitos humanos, como exemplo pode-se citar o caso da Argentina que realiza as adequações necessárias internamente.

A sentença do caso *Almonacid* foi proferida em 26 de setembro de 2006, com a presença dos seguintes juízes: Sérgio García Ramírez (Presidente), Alirio Abreu Burelli (Vice-Presidente), Antônio A. Cançado Trindade, Manuel E. Ventura Robles e Diego García-Sayán. O caso era atinente ao encaminhamento de demanda da CIDH para a Corte IDH, sobre a falta de investigação e punição dos responsáveis pela execução do senhor Almonacid Arellano, em razão da aplicação do Decreto Lei nº 2.191, conhecido como lei de anistia, que foi adotado no ano de 1978 no Chile. O Estado chileno faz parte da CADH desde 21 de agosto de 1990, ao mesmo tempo em que reconheceu a competência da Corte IDH.⁷⁸

As considerações da Corte IDH sobre o Decreto Lei nº 2.191, determinaram que quando o Poder Legislativo interno falha no processo de suprimir leis contrárias a CADH, o Poder Judiciário permanece vinculado com o dever de respeitá-la e, dessa forma, não aplicando leis contrárias. Quando essas são adotadas em contrariedade as obrigações assumidas, e neste caso em observância as normas da CADH, o Estado deve ser responsabilizado internacionalmente.⁷⁹

⁷⁷ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 14 out. 2017, p. 53.

⁷⁸ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em 14 out. 2017, p. 02

⁷⁹ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em 14 out. 2017, p. 52.

Segundo a Corte IDH no julgamento em comento se utilizando do termo controle de convencionalidade no ano de 2006:

*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*⁸⁰
(grifo nosso)

Ressalte-se que a obrigação de adequar e controlar a convencionalidade interna no Continente Americano surge com a entrada em vigor da CADH. Desde seu início a Corte IDH controla a convencionalidade das leis dos Estados que a ela se submetem, não utilizando esse termo “controle de convencionalidade”, sendo este o seu papel primordial. Posteriormente (em 2006), é que este Tribunal se utiliza do termo “controle de convencionalidade” entendendo neste momento que competiria aos juízes e tribunais internos fazerem a compatibilização das normas internas com a CADH e com a jurisprudência que dela detém a Corte IDH.⁸¹

Segue este entendimento Mazzuoli, que ressalta que desde a entrada em vigor da CADH sobre Direito Humanos em 18 de julho de 1978, a obrigação de controlar a convencionalidade já era existente. Este é o papel de uma Corte de Direitos Humanos, observar a compatibilidade das leis internas dos Estados que se submetem a sua jurisdição e as leis internacionais sob sua competência. A partir do ano de 2006, a inovação é de que o controle de convencionalidade deve ser exercido internamente e prioritariamente pelo Poder Judiciário dos Estados Partes. Para Mazzuoli, nesse momento também é

⁸⁰ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006**. Acesso em 14 out. 2017, p. 53.

⁸¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2013, p. 94-95.

verificado que a Corte IDH tem a intenção, que o controle de convencionalidade de forma difusa seja questão de “*ordre public*” internacional.⁸²

O autor segue o entendimento do juiz da Corte IDH Eduardo Ferre Mac-Gregor (atual presidente da Corte) e de Carlos María Pelayo Moller, ressaltando que nas primeiras vezes que o controle de convencionalidade foi utilizado pelo juiz Sérgio García Ramírez, esse controle pertencia apenas a Corte IDH. Havia o exercício de um controle de convencionalidade concentrado, mas a novidade foi o exercício de um controle de convencionalidade difuso, realizado por todos os juízes internos.⁸³

Em voto fundamentado no *Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil*, o Juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, pontuou que aos tribunais internos compete à realização de controles de constitucionalidade e a Corte IDH competiria à realização do controle de convencionalidade, sendo dessa última, a análise e palavra quanto aos direitos humanos. Esta vinculação ocorre pelo reconhecimento de competência por parte dos Estados à jurisdição da Corte.⁸⁴ Segundo o juiz:

Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá-las e a ela se adequar.⁸⁵

Podemos observar neste voto, que o ilustre Juiz Caldas, segue o entendimento de que o controle de convencionalidade é exercido apenas pela

⁸² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2013, p. 94-97.

⁸³ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; MOLLER, Carlos María Pelayo. **Las Obligaciones Generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno**. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017. Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/33211.pdf>>. Acesso em 18 dez. 2017, p. 133-134.

⁸⁴ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 12 nov. 2017, p. 119.

⁸⁵ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010**. Acesso em 12 nov. 2017, p. 119.

Corte IDH, o que não segue a linha de entendimento da própria Corte IDH, que afirma que os Estados e o Poder Judiciário interno devem realizar o controle de convencionalidade das leis em conformidade com a CADH e com a interpretação que dela faz a Corte.⁸⁶

Deve-se observar que o controle difuso de convencionalidade está autorizado a ser exercido por qualquer juiz interno nos moldes da interpretação da Corte IDH. Os controles difuso e concentrado de convencionalidade são realizados nos mesmos parâmetros que os controles difuso e concentrado de constitucionalidade.⁸⁷ Esses controles são de extrema relevância aos direitos humanos, pois são as formas que poderá internamente ser conferida a compatibilidade e realizado o “controle” das normas quanto a observância da sua validade.

O controle difuso de convencionalidade permite que todos os juízes e tribunais realizarem frente ao caso concreto a análise de determinada lei do ordenamento jurídico interno em comparação com os tratados. Quando verificada a afronta, a declaração de inconvencionalidade se procederá de forma incidental em relação ao objeto principal da lide, seus efeitos serão *inter partes* e o exame do mérito restará prejudicando.⁸⁸ Esta forma de controle permite que qualquer indivíduo, nos moldes da lei, possa arguir o desrespeito a tratados ratificados a qualquer juiz ou tribunal.

O controle concentrado de convencionalidade tem como objetivo a declaração de inconvencionalidade de determinada lei como objeto principal da lide. Desse modo, busca-se a declaração de inconvencionalidade para que seja garantida a segurança e a observância dos direitos humanos assegurados pelos tratados. Este controle é exercido através das Cortes Supremas dos Estados e, a manifestação do Poder Judiciário será de forma específica. Em regra, o controle concentrado retira do ordenamento jurídico a lei ou o ato

⁸⁶ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 65.

⁸⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis.** 2013, p. 154.

⁸⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 733.

normativo viciado, buscando a sua invalidação e garantindo segurança nas relações jurídicas, o efeito será *erga omnes*.^{89 90}

Importante ressaltar que o controle de convencionalidade interno é considerado como mais importante, pois a Corte IDH somente se manifesta de forma complementar, atuando como instância em último grau. Além da CADH, todos os demais tratados que fazem parte do corpo do Sistema Interamericana de Direitos Humanos são paradigmas de controle de convencionalidade como se formassem um “bloco de convencionalidade” de observância e obrigatoriedade aos Estados Partes.⁹¹

Pode-se interpretar o entendimento de Mac-Gregor e de Moller nos termos mencionados. Para os autores, o controle de convencionalidade estende sua margem de aplicação, considerando os casos contenciosos que figuram Estados em condenações perante a Corte IDH e atingindo os Pareceres Consultivos da Corte, com evidência a OC 21 e OC-22, que serão tratadas no decorrer desse capítulo.⁹²

Neste aspecto, deve-se observar que o controle de convencionalidade das leis não é restrito as normas infraconstitucionais internas dos Estados Partes da CADH. Todas as normas internas, inclusive as Constituições devem passar por este crivo de compatibilização das normas com os tratados de direitos humanos que o Estado seja parte. Assim, devem os Poderes e órgãos internos fazer as adequações em observância ao ordenamento jurídico completo.⁹³

Ao não seguirem os parâmetros determinados, os Estados podem figurar como sujeitos passíveis de condenação por responsabilidade

⁸⁹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 2014, p. 748-749.

⁹⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 jul. 2017.

⁹¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2013, p. 99-100.

⁹² MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; MOLLER, Carlos María Pelayo. **Las Obligaciones Generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno**. Acesso em 18 dez. 2017, p. 140.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Convencionalidade (Na perspectiva do direito brasileiro). *In*: Coordenadores: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 78.

internacional ao não observar os direitos humanos. Importante salientar, que a obrigação dos juízes é *ex officio*, ou seja, mesmo que não passível de realizar o controle difuso de convencionalidade em Estados que ele não existe, os juízes podem realizar esse controle em observância aos ditames da Corte IDH.⁹⁴

No entendimento de Mac-Gregor e Moller:

*Desde la Opinión Consultiva 14/94, de 9 de diciembre de 1994, sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, relativa a los alcances interpretativos de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, se considero que la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho Pacto comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violarlos; y también a adecuar la normatividad inconvencional existente. Se considero que lo anterior se fundamenta en un principio general del derecho internacional, relativo a que las obligaciones deben ser cumplidas de buena fe, de tal manera que no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno.*⁹⁵

Quanto a obrigação de observância dos tratados ratificados pelos Estados, a Convenção de Viena de 1969, dispõe dessa matéria em seu artigo 27, estabelecendo que as partes não podem invocar direito interno para se escusar de aplicar um tratado ratificado. Faz a Convenção ressalva no artigo 46, ao dispor que esse inadimplemento internacional poderá ocorrer se existir no direito interno uma norma que possua uma “importância fundamental”.⁹⁶

Nesta perspectiva pode-se incluir por analogia a teoria do “Diálogo das Fontes” de Erik Jayme. A proposta do diálogo das fontes é que diante do conflito entre normas de ordenamentos jurídicos diversos, prevaleça o mais benéfica ao ser humano. Nessa visão, as normas não se excluem, elas deixam de ser aplicadas em um momento, por outra norma ser mais benéfica, e podem ser aplicadas posteriormente em outro caso. Assim, quando a norma interna for

⁹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2013, p. 100.

⁹⁵ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; MOLLER, Carlos María Pelayo. **Las Obligaciones Generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno**. Acesso em 18 dez. 2017, p. 143.

⁹⁶ BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 18 dez. 2017.

mais benéfica ao indivíduo, a exceção do artigo 46 está posta e deixamos de aplicar a norma internacional, porque naquele momento se dispunha de uma norma mais garantidora e protetora de direitos. Como observado, a Convenção não é insensível as normas de direito doméstico dos Estados, bastando “compreender quais são essas *normas internas* capazes de invalidar o consentimento relativo a determinado tratado.”^{97 98}

Importante ressaltar que o próprio texto da CADH, em seu artigo 2º, dispõe sobre os deveres de adoção de disposições no direito interno, frisa que os Estados Partes se comprometem em respeitar os direitos humanos consagrados na CADH. Quando não garantidos pelo ordenamento jurídico interno, o compromisso estatal é de adoção de medidas legislativas ou de outra natureza, para tornar estes direitos e liberdades, descritos no artigo 1º, da CADH efetivos.⁹⁹

Segundo Varella, os Tribunais internos devem aplicar os tratados como parte de seu ordenamento jurídico, pouco importando se o Estado segue a teoria monista ou dualista.¹⁰⁰ Para Guerra, a polêmica que envolve as teoria monista e dualista já está ultrapassada, devendo essas teorias deixarem de ser objetos de considerações. O que se deve observar é o ordenamento em que o ser humano está em local mais privilegiado, o local em que sejam protegidos de forma mais efetiva e garantidora seus direitos.¹⁰¹

A teoria do “Diálogo das Fontes” propõe que o ordenamento seja interpretado de forma unitária, defasando assim com o entendimento dos adeptos das teorias monista e dualista. Na pós-modernidade do direito internacional e das ordens jurídicas internas, um fenômeno importante é a solução das controvérsias quando existentes conflitos entre leis. Quando Erik Jayme analisou a comunicação do direito, observou que emerge agora, diante

⁹⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. Biblioteca Virtual da Universidade de Passo Fundo. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁹⁸ MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. *In*: MARQUES, Claudia Lima Marques (Coord.). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24.

⁹⁹ CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Acesso em 12 nov. 2017.

¹⁰⁰ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. Biblioteca Virtual da Universidade de Passo Fundo. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 114- 118.

¹⁰¹ GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 189.

desse conflito de leis, um diálogo entre as fontes que possuem naturezas distintas.¹⁰²

Para Erik Jayme seguindo a teoria do “Diálogo das Fontes”, atualmente, não existe mais uma sobreposição de fontes, mas uma “cumulação destas, um aplicar lado a lado”. Propõe-se a aplicação de forma conjunta das várias fontes existentes como a Constituição e os tratados de direitos humanos.¹⁰³ Sua teoria traz uma visão mais humanista das normas, como se os sistemas interno e internacional formassem um conjunto unitário e coerente, ordenados pelos direitos humanos, valores maiores de todas as ordens. Nos conflitos entre normas de direito interno e de direito internacional, prevaleceriam os direitos humanos e a interpretação *pro homine*.¹⁰⁴

A teoria propõe que as fontes dialoguem entre si, de forma harmoniosa guiadas pelos valores constitucionais e principalmente à luz dos direitos humanos, criando uma coordenação das leis. Em decorrência disso, as normas não mais se revogam em um sistema de “tudo ou nada”, pois essa solução de priorizar uma norma e excluir outra é uma “visão reducionista de valores”. O diálogo das fontes propõe uma solução para o sistema que coloca a pessoa humana em seu centro, assegurando uma aplicação normativa favorável aos indivíduos, de forma que prevaleça no caso concreto a norma mais benéfica ao ser humano.¹⁰⁵

E nesta visão da pessoa humana como centro dos ordenamentos jurídicos, a norma mais benéfica deve prevalecer. Assim, se a norma interna for mais benéfica, utiliza-se a escusa do artigo 46 da Convenção de Viena de 1969, sobre o direito dos tratados e, em caso da norma internacional ser mais

¹⁰² MARQUES, Claudia Lima. **O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme**. 2012, p. 18-19

¹⁰³ JAYME, Erik. **Entrevista com o Prof. Erik Jayme**. Entrevista exclusiva para a Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC, dirigida pelo Prof. Dr. Gustavo Tepedino (UERJ), para a seção “Diálogo com a Doutrina”, Ed. Padma, Rio de Janeiro, tradução de Claudia Lima Marques. Fonte: Revista Trimestral de Direito Civil, ano 1, vol. 3 jul./ set. 2000, p. 289-293. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43484/27363>>. Acesso em 06 jul. 2017, p. 66.

¹⁰⁴ MARQUES, Claudia Lima. **O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme**. 2012, p. 24.

¹⁰⁵ MARQUES, Claudia Lima. **O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme**. 2012, p. 27-28.

benéfica a partir da teoria do diálogo travado entre as fontes se sobrepõe a norma internacional por ser mais favorável a pessoa humana.

Na perspectiva do controle de convencionalidade, uma teoria de extrema relevância é a dupla compatibilização vertical material criada por Valerio de Oliveira Mazzuoli. A ideia proposta na teoria é de que as normas devem passar pelos parâmetros de vigência, validade e eficácia para produzirem seus efeitos. Quanto à vigência, observada a forma disposta em lei à norma a terá determinada. O “problema” ocorre quando estamos no plano da validade.¹⁰⁶

Quando uma norma passar pelo crivo da Constituição, mas não observa os parâmetros de compatibilidade com os tratados que o Estado faz parte, será ela vigente no plano interno, pois estará sendo publicada como as demais normas em livros jurídicos, mas não poderá ser considerada como uma norma válida, pois deixou de observar um dos limites impostos, que se refere à observação e compatibilização com Tratados ratificados.¹⁰⁷ No momento de realização das compatibilizações com as normas, as leis devem observar os Tratados de Direitos Humanos e a Constituição, em um mesmo momento, ou seja, ao mesmo tempo, não bastando apenas para ser válida a compatibilidade constitucional.

Segundo Ferrajoli, as concepções que compreendem a validade das normas com sua existência, são frutos de simplificações, derivadas de incompreensões da complexidade quanto à legalidade advinda de um “Estado Constitucional de Direito.”¹⁰⁸ Quanto aos três planos Ferrajoli expõem que:

[...] La vigencia guarda relación con la forma de los actos normativos, es una cuestión de subsunción o de correspondencia de las formas de los actos productivos de normas con las previstas por las normas formales sobre su formación; la validez, al referirse al significado, es por el contrario una cuestión de coherencia o compatibilidad de las normas producidas con las de carácter substancial sobre su producción.¹⁰⁹

¹⁰⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2013, p. 132-135.

¹⁰⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2013, p. 111.

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999, p. 20.

¹⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 1999, p. 21-22.

Percebe-se que no momento da validade deve ser realizada a compatibilização com as normas que são hierarquicamente superiores e vinculantes. Aqui, além dos dispositivos internos, deve-se observar a CADH e a interpretação da Corte IDH, pois fazem parte dos ordenamentos jurídicos internos dos Estados Partes. Preenchido mais este “degrau”, a aplicação das normas ocorre nos casos concretos.

Além disso, deve-se recordar que a Corte IDH já se pronunciou declarando que sua jurisdição é exercida de forma complementar,¹¹⁰ assim, somente em não ocorrendo solução interna é que a Corte IDH se manifestará. Desta forma, o “autêntico” controle de convencionalidade é aquele realizado no ordenamento interno dos Estados sem qualquer manifestação de tribunais internacionais, seguindo o próprio entendimento da Corte IDH, que determina que o controle de convencionalidade deva primeiramente ocorrer em nível estatal.^{111 112}

O controle de convencionalidade das leis surge no Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos como um termo para determinar que os Estados devem realizar a compatibilização das normas internas com os tratados de direitos humanos que tenham ratificado. Para realizar esse controle, os Poderes dispõem de ferramentas. O Legislativo pode declarar de forma preventiva a incompatibilização. O Executivo pode o fazer a partir do veto presidencial. Já o Poder Judiciário poderá exercer o controle de convencionalidade por meio do controle difuso ou concentrado de convencionalidade.

A utilização do controle de convencionalidade pelos Estados e através da Corte IDH demonstra a preocupação nacional e internacional com as normas que mais protejam e dignifiquem os indivíduos. Quando passível de

¹¹⁰ CORTE IDH. **Caso García Ibarra y Otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 32.

¹¹¹ ALVES, Waldir. Controle de Convencionalidade das normas internas em face dos Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: Coordenadores: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai.** Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 326.

¹¹² CORTE IDH. **Caso García Ibarra y Otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 32.

conflito entre os ordenamentos, deve-se observar a teoria do Diálogo das Fontes e aplicar a norma que mais dignifique o ser humano, não extraíndo do ordenamento a que não for aplicada quando do embate, pois posteriormente ela poderá ser utilizada em um outro caso concreto como a norma mais benéfica.

1.3 JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE – PERÍODO 2006-2016

A utilização do controle de convencionalidade pela Corte IDH, em suas decisões não segue uma forma equânime. Utilizando o lapso temporal de 10 anos, no período de julgamento do ano de 2006 até ao ano de 2016, demonstrar-se-á de que forma as decisões da Corte IDH vincularam os órgãos internos. A jurisprudência a ser analisada possui como tema principal a utilização através da Corte IDH no período estabelecido do controle de convencionalidade das leis, não analisando neste momento o tema controle de convencionalidade nas ditaduras militares, mas os aspectos primordiais dos julgamentos.

Para Humberto Antônio Siera Porto, a jurisprudência da Corte IDH:

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Corte IDH), há surgido el concepto control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.¹¹³

No contexto latino americano, o primeiro julgamento a ser utilizado o termo “controle de convencionalidade” pela Corte IDH foi no caso *Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile*, já mencionado. Nesse momento a Corte IDH passa a exigir que os Estados Partes da CADH controlem a convencionalidade

¹¹³ CORTE IDH. **Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 02.

interna, de acordo com seus dispositivos e com a jurisprudência que realiza da CADH.¹¹⁴

No caso *Almonacid Arellano*, o julgamento foi levado a Corte IDH pela CIDH, em razão da falta de investigação e sanção dos sujeitos responsáveis pela execução de forma extrajudicial de *Almonacid Arellano*, por ser aplicado o Decreto Lei nº 2.191, designado como a Lei de Anistia chilena do ano de 1978.¹¹⁵ O entendimento quanto à aplicação de uma “espécie de controle de convencionalidade”, é que deveria ser realizado pelos juízes internos, ou seja, pelo Poder Judiciário interno e no caso em comento deveria ser deixado de aplicar a lei de anistia em decorrência das obrigações internacionais assumidas na CADH.¹¹⁶ A Corte IDH considerou que a lei de anistia do Chile era incompatível com a CADH, portanto, deveria ser considerada inválida pelo Chile.¹¹⁷

Almonacid Arellano era professor de ensino básico, candidato e militante pelo Partido Comunista. No ano de 1973, foi instaurado no Chile um Regime Militar que retirou do Governo o Presidente *Salvador Allende*. O regime realizou repressões severas contra as pessoas consideradas opositoras, até o final do governo em 10 de março de 1990. No caso de *Almonacid*, na época com 42 anos de idade, no dia 16 de setembro de 1973, foi detido em sua residência por agentes armados, que na saída da residência e, na presença dos familiares disparam contra ele. *Arellano* falece no dia 17 de setembro, no Hospital Regional de Rancagua. O processo interno foi julgado pela Justiça Militar que considera em 1997, a extinção da responsabilidade penal, em virtude do Decreto Lei de anistia.¹¹⁸

Após análise do Caso *Almonacid Arellano*, no ano de 2006, ainda tem-se o julgamento do Caso *Trabajadores Cassados do Congreso Vs. Peru* em 24

¹¹⁴ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em 14 out. 2017, p. 02

¹¹⁵ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em 14 out. 2017, p. 01-02.

¹¹⁶ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em 14 out. 2017, p. 53.

¹¹⁷ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em 14 out. 2017, p. 51-52.

¹¹⁸ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em 14 out. 2017, p. 26-33.

de novembro. A CIDH encaminha o caso a Corte IDH com alegações de violação da CADH pelo fato de ser despedido um grupo de 257 trabalhadores do Congresso Nacional do Peru, que faziam parte de um grupo de 1117 trabalhadores, despedidos por meio de resoluções do Congresso no ano de 1992.¹¹⁹

Nesse momento a Corte IDH refere que o Poder Judiciário Interno deve “velar” pela observância das disposições da CADH, assim, devem exercer além do controle de constitucionalidade um controle de convencionalidade *ex officio* observando os marcos de competência de ratificação da CADH e da declaração de jurisdição à Corte IDH, seguindo os moldes do primeiro caso.¹²⁰

121

Finalizando os trabalhos no ano de 2006, a Corte IDH se manifesta sobre o controle de convencionalidade no Caso *La Cantuta Vs. Peru*. Neste caso submetido a Corte IDH através CIDH, a presunção era de violação de direitos humanos do professor *Hugo Muñoz Sánchez* e de nove estudantes, além de seus familiares, pelo sequestro ocorrido na *Universidad Nacional de Educación “Enrique Guzmán y Valle – La Cantuta, Lima”* em 18 de julho de 1992. Tal sequestro contou com a participação do exército peruano que desapareceu com as vítimas e as executou de forma sumária. Os fatos não foram investigados e nem os responsáveis punidos.¹²²

A Corte IDH afirmou que quanto à responsabilidade internacional estatal de controlar a convencionalidade caberia ao Poder Judiciário o exercício e compatibilização das normas internas com a CADH e com a jurisprudência da Corte IDH. Além disso, considerou que as leis de anistia e autoanistia eram

¹¹⁹ CORTE IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-02.

¹²⁰ CORTE IDH. **Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 06.

¹²¹ MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma década de decisões assimétricas. Volume X. Anais do XV Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 30 ago. a 02 set. Florianópolis, SC. In: Menezes, Wagner (Organizador). **Direito Internacional em Expansão.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 264.

¹²² CORTE IDH. **Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 02.

incompatíveis com a CADH e com as decisões da própria Corte IDH, além de serem *ab initio* incompatíveis com a CADH, sendo nulas e carecendo de qualquer efeito jurídico, o que acarreta quando da prática por Estados Partes que ratificaram a CADH poderão ser considerados violatórios a tal instrumento.^{123 124}

Neste ano pode-se observar que a Corte IDH apenas modifica a expressão que no caso *Almonacid* era uma “espécie de controle de convencionalidade” e a partir do julgamento do caso *Trabalhadores Cassados do Congresso* passa a ser “controle de convencionalidade”, sendo mais direto. Nos três casos em que o controle de convencionalidade aparece no ano em comento, a Corte IDH possui o entendimento de que o Poder Judiciário interno deve realizar a compatibilização com a CADH e com a jurisprudência da Corte.

Em 2007, no Caso *Boyce e outros Vs. Barbados*, a CIDH encaminha para apreciação da Corte IDH a alegação de violação de direitos humanos pelo Estado de Barbados contra *Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins e Michael McDonald Huggins*, pela imposição de pena de morte, em decorrência da condenação das vítimas pelo cometimento de homicídio sem que pudessem ter acesso a recurso judicial para evitar a execução da pena. As ordens de execução estavam pendentes nos tribunais internos e no Sistema Interamericano.¹²⁵

A Corte IDH declarou que o *Comité Judicial del Consejo Privado* de Barbados não controlou a convencionalidade das leis quando interpretou dispositivo Constitucional apenas em observância da Constituição. Segundo a Corte, o Conselho não analisou os instrumentos internacionais que havia se comprometido em efetivar internamente.¹²⁶ Reafirmou que os tribunais internos devem analisar a compatibilidade das leis internas com as normas

¹²³ CORTE IDH. **Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 95.

¹²⁴ CORTE IDH. **Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 134-135.

¹²⁵ CORTE IDH. **Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 01-08.

¹²⁶ CORTE IDH. **Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 22-23.

internacionais ratificadas em conformidade com os casos julgados no ano de 2006.

Em continuidade aos pronunciamentos realizados sobre o controle de convencionalidade, em 2008, a Corte IDH no *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, julga o caso de desaparecimento forçada e de execução extrajudicial de *Heliodoro Portugal*, por falta de investigação e sanção dos responsáveis e falta de reparação aos familiares. A vítima foi levada de um café na cidade do Panamá por sujeitos vestidos como civis que o obrigaram a entrar em um veículo partindo sem rumo conhecido. Segundo a CIDH agentes do Estado participaram de tais fatos, sendo que esse período o Estado estava sob governo militar. Na época da ditadura militar não era possível apresentar denúncias por violações a direitos humanos, mas em 1990, após a restauração da democracia no Estado, ela foi realizada. Em 1999, em um quartel conhecido por “*Los Pumas*” o Ministério Público encontrou os restos mortais identificados como pertencentes da vítima.¹²⁷

Neste julgamento, a Corte IDH reconheceu que além dos Estados deverem suprimir as normas contrárias a CADH ou ao seu exercício, a adequação também deve ocorrer quanto à edição de normas e práticas que conduzam a efetividade das garantias asseguradas em tal instrumento internacional. Essa observância deve ser realizada através do controle de convencionalidade, em que todos os julgadores devem seguir os instrumentos internacionais ratificados.¹²⁸

O *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, versou sobre o desaparecimento forçado de *Rosendo Radilla Pacheco*, em agosto de 1974, cometido pelo Exército do Estado do México. O caso foi analisado perante a CIDH e então encaminhado a Corte IDH. Em razão dos crimes de desaparecimento forçado se prolongarem no tempo, sendo imprescritíveis, enquanto o Estado não se

¹²⁷ CORTE IDH. **Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-02.

¹²⁸ CORTE IDH. **Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008.** Acesso em 17 dez. 2017, p. 49-50.

manifestar sobre o paradeiro da vítima e não encontrar seus restos mortais a Corte IDH se torna competente para analisar e julgar o crime.¹²⁹

Neste caso, a Corte IDH proferiu sentença no dia 23 de novembro de 2009. Em seu julgamento reconheceu que sua jurisprudência se estabeleceu em conferir aos juízes e tribunais internos a obrigação de aplicar a CADH e velar por ela. Assim, segundo a Corte IDH, o Poder Judiciário deve realizar o “controle de convencionalidade” de forma *ex officio* entre as normas domésticas e a CADH. Além da aplicação da Convenção, os juízes e tribunais devem observar a interpretação que dela faz a Corte IDH, sendo essa a “intérprete última” da CADH.¹³⁰

No Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, julgado em 23 de novembro de 2010, a demanda se referia à detenção de *Jesús Tranquilino Vélez Loor*, equatoriano, que foi processado por delitos ligados a sua situação migratória sem as garantias devidas e sem a possibilidade de oitiva e de exercício do direito de defesa. Foi alegado ainda, falta de investigação de torturas contra o senhor *Vélez Loor* praticadas pelas autoridades, assim como as supostas condições inadequadas da detenção do período de 11 de novembro de 2002 a 10 de setembro de 2003, quando deportado para a República do Equador.¹³¹

A Corte IDH dispõe em tal julgamento que ao ratificar um tratado internacional, como a CADH, todos os órgãos de qualquer dos poderes e dos quais as autoridades exerçam funções consideradas jurisdicionais devem exercer para além de um controle de constitucionalidade um controle de convencionalidade, de forma *ex officio*, considerando as normas internas e a CADH.¹³² Assim, após reiteradas decisões de que competiria ao Poder Judiciário doméstico realizar o exercício do controle de convencionalidade das

¹²⁹ CORTE, IDH. **Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.** Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>>. Acesso em 11 nov. 2017, p. 02.

¹³⁰ CORTE, IDH. **Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.** Acesso em 11 nov. 2017, p. 93.

¹³¹ CORTE IDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 04-18.

¹³² CORTE IDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 90.

leis, a Corte IDH modifica seu entendimento e determina que compete esse exercício a todos os órgãos internos que possuam funções jurisdicionais.

Posteriormente, em 24 de novembro de 2010, ocorre o julgamento do *Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil*.¹³³ Segundo a Corte IDH no caso de um Estado ratificar normas internacionais, todos os órgãos, incluídos juízes e tribunais ficam submetidos aos tratados, de forma que zelem pela CADH, buscando efetivar suas finalidades e objetivos. Segundo a Corte IDH, o Poder Judiciário é obrigado a exercer o controle de convencionalidade *ex officio* das normas da CADH com a normatividade interna. Para isso, e observando o lapso das competências, deve-se observar além das disposições da CADH a interpretação que dela realiza a Corte IDH.¹³⁴ No caso brasileiro, a Corte IDH considerou que não foi controlada a convencionalidade por estar vigente a lei interna de anistia.¹³⁵ Observa-se que novamente a Corte IDH modifica seu entendimento e passa-se a considerar que todas as autoridades do Poder Judiciário devem controlar a convencionalidade doméstica.

O objeto de análise em tal julgamento tratava de detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de cerca de 70 pessoas, entre elas camponeses e membros do Partido Comunista do Brasil, através do exército brasileiro. O fato ocorreu durante a ditadura militar no Brasil, período que compreendeu os anos de 1964 a 1985, sendo que foi aplicada a lei de anistia interna.¹³⁶

Novamente em um caso que figura o Estado do México no polo passivo, desta vez no *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, com julgamento em 26 de novembro de 2010, é alegada à responsabilidade desse Estado por submeter *Teodoro Cabrera García* e *Rodolfo Montiel Flores* a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes quando detidos e sob custódia do exército mexicano, além das vítimas não serem levadas a apresentação de um juiz ou

¹³³ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 01.

¹³⁴ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 65.

¹³⁵ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 65-66.

¹³⁶ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 04.

outro funcionário com competências legais para averiguação de detenções e haverem vestígios de irregularidades no processo penal que foram sujeitos. A demanda se referiu ainda, a falta de investigação e sanção dos responsáveis pelos direitos violados.¹³⁷

Neste caso, a Corte IDH se manifesta afirmando que em sua jurisprudência vem considerando que as autoridades internas são sujeitas ao império da lei e por isso, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Ao ratificar a CADH, todos os juízes e órgãos que estejam vinculados a administração da justiça, em todos os níveis, são obrigados ao exercício do controle de convencionalidade.¹³⁸ Novamente, no mesmo ano em análise (2010) a Corte IDH passa a ter posicionamento diverso. Ressalta que o controle de convencionalidade doméstico deve ser exercido por todos os órgãos e juízes vinculados com a administração da justiça interna.

Neste julgamento em voto do Juiz *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor ressalta que foi a primeira vez que um Estado alegou que os tribunais domésticos exerceram o controle de convencionalidade. Decorrente disso, o Estado alegou que não poderia ser novamente analisado e revisado o processo. Contrariamente a tal entendimento, para o Juiz, a Corte IDH pode revisar a atuação nacional, mesmo quando ela atenda aos critérios de exercício do controle de convencionalidade, pois a Corte IDH detém a competência para conhecer de assuntos referentes aos compromissos assumidos pelos Estados e sem que isso configure que é a Corte IDH uma “*cuarta instancia*” já que analisará os compromissos internacionais assumidos perante a CADH.¹³⁹

Em 24 de fevereiro de 2011, foi julgado o *Caso Gelman Vs. Uruguai* que tratava-se da desapareção forçada de *María Claudia García Iruretagoyena de Gelman* desde o final de ano de 1976, detida em Buenos Aires na Argentina, encontrando-se em avançado estado de gravidez. Segundo a CIDH, a

¹³⁷ CORTE IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em 12 nov. 2017, p. 01-11.

¹³⁸ CORTE IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 86.

¹³⁹ CORTE IDH. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 105.

presunção é de que tenha sido levada para o Uruguai parindo sua filha e, que essa tenha sido entregue a alguma família uruguaia. Estes atos teriam sido cometidos por agentes dos Estados uruguaio e argentino, durante a “Operação Cóndor”.¹⁴⁰ Até hoje não se sabe do paradeiro da vítima e das circunstâncias de seu desaparecimento, pois aplicada a Lei nº 15.848 conhecida como a *Ley de Caducidad de la Pretención Punitiva del Estado*, não ocorrendo investigações, julgamentos e sanções dos responsáveis.¹⁴¹

A Corte IDH reiterou seu entendimento consagrado no *Caso Cabrera García e Montiel Flores* contra o Estado do México, determinando que compete o exercício do controle de convencionalidade a todos os órgãos vinculados a administração da justiça e aos juízes internos em todos os níveis e âmbito doméstico e, não esses apenas.¹⁴² A Corte IDH estendeu seu entendimento à obrigação de tal controle a todas as autoridades públicas. Inova assim, mais uma vez seu entendimento e alarga a competência do exercício do controle de convencionalidade interno.

Em 2011 no *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, julgado em 1º de julho, em que se referia a uma destituição de forma arbitrária da juíza de Primeira Instância Penal de Caracas, sem garantias mínimas processuais e sem motivação, não podendo a vítima ser ouvida ou defender-se.¹⁴³ Ao se referir ao controle de convencionalidade, a Corte IDH afirmou que somente os juízes e órgãos vinculados a administração da justiça interna estão obrigados a realizar o controle de convencionalidade.¹⁴⁴

Pode-se observar que poucos meses após o julgamento do caso *Gelman Vs. Uruguai* em que a Corte IDH já havia modificado seu entendimento em comparação com o caso *Cabrera García Vs. México*, a Corte IDH

¹⁴⁰ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguai. Sentencia de 24 de febrero de 2011.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em 12 nov. 2017, p. 01-04.

¹⁴¹ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguai. Sentencia de 24 de febrero de 2011.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 01-04.

¹⁴² CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguai. Sentencia de 24 de febrero de 2011.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 57-70.

¹⁴³ CORTE IDH. **Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Sentencia de 1º de Julio de 2011.** Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 01-04.

¹⁴⁴ CORTE IDH. **Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Sentencia de 1º de Julio de 2011.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 50-52

novamente modifica seu posicionamento e volta a afirmar, seguindo o entendimento do caso *Cabrera García*, que os juízes e órgãos vinculados com a administração da justiça devem controlar a convencionalidade das leis, pertencendo a eles essa competência.

Já no ano de 2012, no Caso *Masacres de El Mozote y lugares Aledaños Vs. El Salvador*, em que estava sob análise alegações de massacres que haviam sido cometidos entre os dias 11 e 13 de dezembro de 1981, em operação militar do Batalhão de *Atlacatl* e de outras dependências militares em sete locais no Norte do Departamento de *Morazán* na República de El Salvador, em que aproximadamente mil pessoas perderam a vida, incluindo diversas crianças.¹⁴⁵

A investigação iniciou, mas foi paralisada com base na Lei de Anistia para consolidar a paz e que continuava vigente em El Salvador na época de julgamento na Corte IDH. Cumpre ressaltar, que algumas exumações foram realizadas, mas as investigações não foram reiniciadas. Segundo a CIDH esses fatos teriam ocorrido por parte do exército contra civis, no período mais sangrento das operações de “*contrainsurgencia*” com a finalidade de espalhar terror contra a população por parte da instituição de militares.¹⁴⁶

O posicionamento da Corte IDH é de que todos os poderes e órgãos estão vinculados ao exercício do controle de convencionalidade e que esse deve ser realizado de forma *ex officio*. Afirmou que a lei de anistia não pode figurar como um obstáculo para as investigações, identificação, julgamento e sanção dos responsáveis de violações a direitos humanos.¹⁴⁷ Dessa forma, o posicionamento seguido pela Corte, até então não havia sido mencionado em nenhum caso, pois os anteriores delimitavam os poderes ou órgãos sempre relacionados com a Justiça e, aqui, o entendimento é de que todos estão inclusos.

¹⁴⁵ CORTE IDH. **Caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños Vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012.** Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 04.

¹⁴⁶ CORTE IDH. **Caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños Vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 04.

¹⁴⁷ CORTE IDH. **Caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños Vs. El Salvador Sentencia de 25 de octubre de 2012.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 124-125.

No ano de 2012, a Corte IDH julga o *Caso Gudiel Álvarez e outros Vs. Guatemala* em que estava sob análise o desaparecimento forçado de 26 pessoas, além do desaparecimento forçado e execução extrajudicial de *Rudy Gustavo Figueroa Muñoz* e detenção e tortura da criança *Wendy Santizo Méndez*. Diante de tal cenário, o Estado da Guatemala não realizou investigações ou puniu os responsáveis materiais e intelectuais dos crimes.¹⁴⁸

A Corte IDH estabeleceu que competiria apenas aos juízes e órgãos vinculados com a justiça controlar as normas internas e as compatibilizar com as normas internacionais ratificadas. Neste julgamento, a Corte IDH mencionou como um destes órgãos o Ministério Público, afirmando que além da CADH, deve ser analisada e considerada a interpretação da própria Corte IDH.¹⁴⁹ Mais uma vez a Corte IDH modificou seu entendimento, voltando a seguir o posicionamento do caso *Cabrera García Vs. México*.

Poucos dias após, a Corte IDH no *Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia* julga um bombardeio ocorrido em 1998 pela Força Aérea Colombiana no caminho de Santo Domingo. Diante de tais fatos, morreram 17 civis entre eles 6 crianças e 27 pessoas ficam feridas, também possuindo vítimas crianças. Segundo a CIDH os agentes que tripulavam as aeronaves sabiam das condições dos civis que atacaram. Além disso, após as explosões os feridos foram atacados com metralhadoras de uma das aeronaves. Foi alegada a falta de proteção judicial e observância das garantias judiciais, violando direitos consagrados na CADH.¹⁵⁰

A Corte IDH explicou que a responsabilidade no cenário internacional somente pode ocorrer após o Estado ter a oportunidade de se manifestar internamente e, reparar o dano. Este entendimento segue o princípio da complementaridade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a

¹⁴⁸ CORTE IDH. **Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-05.

¹⁴⁹ CORTE IDH. **Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012.** Acesso em 17 dez. 2017, p. 118.

¹⁵⁰ CORTE IDH. **Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-05.

jurisprudência da Corte IDH sobre a obrigação do exercício do controle de convencionalidade, sendo que neste caso ela afirma que controlar a convencionalidade das leis internas compete a todos os órgãos domésticos.¹⁵¹ Inovando novamente em comparação ao último julgamento, a Corte IDH volta a se posicionar conforme o caso *Masacres de El Mozote Vs. El Salvador*.

No ano de 2013, no *Caso Mendonza e Outros* contra o Estado da Argentina, a Corte IDH julgou o Estado em razão da imposição de penas de prisão perpétua de liberdade a *César Alberto Mendonza, Lucas Matias Mendonza, Ricardo David Videla Fernandez e Saul Cristian Roldán Cajal* e reclusão perpétua a *Claudio David Núñez*, por fatos ocorridos quando eram jovens, sendo aplicada a lei de adultos infratores por possibilitar o sistema jurídico do Estado. Além disso, o caso também tratou sobre restrições na revisão de recursos. A CIDH alegou que a detenção era incompatível com a dignidade de alguns dos presos, acarretando a morte de *Ricardo David Videla*. Além de que torturas foram cometidas contra duas das vítimas a falta de atendimento médico especializado causou a perda de visão de *Lucas Matías Mendonza*.¹⁵²

Neste julgamento, a Corte IDH considerou que competiria a todos os órgãos, incluindo os poderes judicial e executivo “velar” pelos instrumentos internacionais ratificados para que fossem aplicados, afastando normas e interpretações contrárias. Quando a aplicação do controle de convencionalidade defendeu que os juízes e órgãos da justiça devem realizá-lo em face às normas internas e os tratados em matéria de direitos humanos.¹⁵³ Nesse julgamento, seguindo os demais, a Corte IDH novamente inova em seu posicionamento e volta a seguir os entendimentos dos casos *Cabrera García* contra o Estado do México e *Chocrón Chocrón* contra Venezuela.

No ano de 2014, no *Caso Liakat Ali Alibux* contra Suriname é submetida a jurisdição da Corte IDH pela CIDH, um caso que se relacionava com a

¹⁵¹ CORTE IDH. **Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.** Acesso em 17 dez. 2017, p. 42.

¹⁵² CORTE IDH. **Caso Mendonza y Otros Vs. Argentina. Sentencia de 14 e mayo de 2013.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-08.

¹⁵³ CORTE IDH. **Caso Mendonza y Otros Vs. Argentina. Sentencia de 14 e mayo de 2013.** Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-08.

investigação e processo penal contra *Liakat Ali Alibux*, que foi Ministro das Finanças e Ministro de Recursos Naturais, condenado por fraude em conformidade com os procedimentos da Lei de Acusação de Funcionários com Cargos Políticos.¹⁵⁴

A CIDH considerou que o Estado era responsável pela violação do direito de recorrer de sentença a juiz ou tribunal de instância superior, violar o princípio da legalidade e da retroatividade da lei, do direito de circulação e da violação do direito a proteção judicial. A Corte IDH reafirmou que a convencionalidade deveria ser realizada por todos os órgãos internos.¹⁵⁵ Assim, novamente volta a ter discrepância com o entendimento do caso anterior e se posiciona a Corte IDH em conformidade com o caso *Masacres El Mozote Vs. El Salvador e Massacre Santo Domingo Vs. Colômbia*.

No mesmo ano no Caso *Norín Catrimán e Outros (dirigentes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, julgado em 29 de maio de 2014, foi alegada violação a CADH em prejuízo de oito pessoas em razão de processo e condenação por delitos terroristas com aplicação de normas penais contrárias ao princípio da legalidade. Diversas irregularidades afetaram o processo, considerada a origem étnica de forma injustificada e discriminatória.¹⁵⁶

A Corte IDH se referiu que quanto à adequação do direito interno com o direito internacional ratificado, o Estado do Chile deveria adequar à normatividade interna com a CADH. Ao realizar essa adequação para compatibilizar os ordenamentos, a Corte IDH considerou o importante papel exercido pelas autoridades judiciais ao aplicarem a jurisprudência do Tribunal interamericano. De forma adicional, lembrou que as autoridades judiciais

¹⁵⁴ CORTE IDH. **Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Sentença de 30 de janeiro de 2014.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/76dc0db310925e305df1def0e12c9ee7.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 46-47

¹⁵⁵ CORTE IDH. **Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Sentença de 30 de janeiro de 2014.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 46-47.

¹⁵⁶ CORTE IDH. **Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 01-12.

devem exercer o controle de convencionalidade,¹⁵⁷ inovando novamente seu julgamento quando comparado com o do caso anterior e seguindo o entendimento do caso *Gomes Lund e outros Vs. Brasil*.

Em seguimento, no *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, com sentença datada de 28 de agosto de 2014, o julgamento da Corte IDH se referia à detenção de forma arbitrária e expulsão sumária da República Dominicana de pessoas haitianas e dominicanas descendentes de haitianos sem que o procedimento de expulsão fosse seguido. A CIDH ressaltou que internamente haviam diversos impedimentos para que esses migrantes registrassem seus filhos nascidos na República Dominicana e para que os descendentes de haitianos que eram nascidos no Estado pudessem obter a nacionalidade dominicana.¹⁵⁸ No que se refere ao exercício do controle de convencionalidade a Corte IDH se refere a obrigatoriedade de efetivação por “juízes e órgãos vinculados à administração da justiça” incluindo todos os níveis internos.¹⁵⁹

Neste caso, a Corte IDH segue o posicionamento dos casos *Cabrera García Vs. México*, *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, *Gudiel Vs. Guatemala* e *Mendonza Vs. Argentina*, demonstrando mais uma vez o vai e vem da Corte IDH sem ter seguimento a um posicionamento apenas que fosse consagrado em suas decisões.

Em 19 de agosto de 2014, a Corte IDH profere o Parecer Consultivo OC-21/14, o qual foi solicitado de forma conjunta pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e pela República Oriental do Uruguai no ano de 2011. O pedido versava sobre as obrigações estatais, quanto às crianças migrantes. Os Estados consultaram a Corte IDH para que esse Tribunal definisse quais seriam as obrigações estatais em relação às medidas que poderiam ser adotadas perante “meninos e meninas”

¹⁵⁷ CORTE IDH. **Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 41-48.

¹⁵⁸ CORTE IDH. **Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Sentença de 28 de agosto de 2014.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/edc3cfd3cdfbb8cb73bdf425abbf85c9.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2017, p. 01-07.

¹⁵⁹ CORTE IDH. **Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Sentença de 28 de agosto de 2014.** Acesso em 13 dez. 2017, p. 111.

migrantes e quanto aos seus pais, em observância os preceitos dos instrumentos normativos internacionais em âmbito americano.¹⁶⁰

No desenvolver do julgamento, a Corte IDH quando está determinando sua competência para análise e parecer da consulta encaminhada, reafirma que quando um Estado faz parte de um Tratado Internacional como a CADH, o tratado obriga todos os órgãos estatais, o que inclui-se o poder legislativo e o poder judiciário. Com a violação dos tratados por qualquer órgão interno, gera para o Estado responsabilidade internacional. Faz-se necessário que os órgãos estatais controlem a convencionalidade, em relação a sua competência.¹⁶¹ Assim, a Corte IDH segue o entendimento do caso *Massacre de Santo Domingo*.

Segundo a Corte IDH, com a interpretação da norma convencional por meio de Parecer Consultivo, todos os Estados Membros da OEA, sendo os que são partes da CADH ou aqueles partes da Carta da Organização dos Estados Americanos passam a ter uma fonte, preventiva, para alcançar o respeito e a garantia dos direitos humanos em âmbito interno.¹⁶²

Finalizando os julgamentos que se utilizando do termo controle de convencionalidade no ano de 2014, a Corte IDH profere sentença no Caso *Rochac Hernández* contra o Estado de El Salvador. As alegações de violações contra o Estado adviram do desaparecimento forçado dos jovens *José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla, Ricardo Abarca Ayala e Emelinda Lorena Hernández* entre 1980 e 1982, durante o marco do conflito armado da chamada “*contrainsurgencia*” a partir de execuções militares. Os jovens foram visto pela última vez em companhia das

¹⁶⁰ CORTE IDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014. Solicitado pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf>. Acesso em 11 dez. 2017, p. 03.

¹⁶¹ CORTE IDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014. Solicitado pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai.** Acesso em 11 dez. 2017, p. 12-13.

¹⁶² CORTE IDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014. Solicitado pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai.** Acesso em 11 dez. 2017, p. 13.

forças armadas. O Estado não apurou os fatos em prazo razoável e não assegurou diversos direitos como à reparação e à verdade aos familiares.¹⁶³

Neste julgamento a Corte IDH reiterou que, nos moldes do julgamento dos casos *las Masacres de El Mozote y lugares adedaños, do Caso Santo Domingo Vs. Colômbia* e do caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, em que os Estados devem assegurar que as leis internas, no presente caso leis de anistia, não sejam obstáculos a violações de direitos humanos. As obrigações internacionais incluem todos os órgãos e poderes que devem exercer o controle de convencionalidade.¹⁶⁴

No ano de 2015, continuando a análise jurisprudencial, no Caso *López Lone e Outros* contra Honduras, julgado em 5 de outubro de 2015, que tratava de processos disciplinares submetidos os juízes *Adán Guillermo López Lone, Luiz Alonso Chévez de la Rocha e Ramón Enrique Barrios Maldonado* e a juíza *Tirza del Carmen Flores Lanza* durante um golpe de Estado no ano de 2009. Os magistrados faziam parte da *Asociación jueces por la Democracia*, que havia se manifestado contra o governo e o golpe de Estado. Para a CIDH, os processos disciplinares tinham o objetivo de atingir como forma de sanção as expressões dos magistrados, o que viola diversos direitos consagrados na CADH como direitos políticos, garantias judiciais, liberdade de associação e proteção judicial.¹⁶⁵

A Corte IDH afirmou que todos os órgãos devem observar a CADH e velar por sua aplicação, mas quanto à aplicação do controle de convencionalidade, estão obrigados os “juízes e órgãos vinculados a administração da justiça” de exercer de forma *ex officio*,¹⁶⁶ seguindo o entendimento de casos como *Cabrera Carcía, Chocrón Chocrón, Mendonza e Pessoas Dominicanas*.

¹⁶³ CORTE IDH. **Caso Rochac Hernández y Otros Vs. El Salvador. Sentencia de 14 de octubre de 2014.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-04.

¹⁶⁴ CORTE IDH. **Caso Rochac Hernández y Otros Vs. El Salvador. Sentencia de 14 de octubre de 2014.** Acesso em 17 dez. 2017, p. 68-69.

¹⁶⁵ CORTE IDH. **Caso López Lone y Otros Vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-04.

¹⁶⁶ CORTE IDH. **Caso López Lone y Otros Vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 98-99.

Segue o mesmo entendimento no *Caso Comunidad de Garífuna de Punta Piedra e seus membros* contra Honduras, julgado em 08 de outubro de 2015. O caso se referia a violação do direito de propriedade da comunidade de *Garífuna de Punta Piedra*, sendo que não foi cumprida a garantia de outorga dos títulos de domínio sem que houvesse um processo adequado, mesmo com o conhecimento de que pessoas não indígenas estavam ocupando as terras da comunidade.¹⁶⁷

No *Caso García Ibarra* contra o Estado do Equador, julgado em 17 de novembro de 2015, a CIDH alegou violação de direitos quanto à privação de forma arbitrária da vida do jovem *José Luis García*, aos 16 anos, por um funcionário da Polícia Nacional da cidade de Esmeraldas. A vítima estava em local público na companhia de amigos quando foi alvo de um disparo de arma de fogo, por parte do policial, falecendo na hora. A investigação e o processo penal, passados mais de nove anos do crime, culminaram na condenação por forma não intencional e sanção de 18 meses de prisão. A CIDH considerou a falta de *standars* mínimos de justiça, e referiu que a Corte Suprema do Equador reconheceu que existiram irregularidades, mas não adotou nenhuma medida para corrigi-las.¹⁶⁸

A Corte IDH refere novamente que sua competência é complementar ao direito interno dos Estados Americanos.¹⁶⁹

Es decir, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Es precisamente en función de ese principio de complementariedad que, en la jurisprudencia de la Corte, se ha desarrollado la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un

¹⁶⁷ CORTE IDH. **Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-05.

¹⁶⁸ CORTE IDH. **Caso García Ibarra y Otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-04.

¹⁶⁹ CORTE IDH. **Caso García Ibarra y Otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 32.

“control de convencionalidad” . De este modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso podría llegar ante el Sistema.¹⁷⁰

Caso não se opere a compatibilização em nível interno, a Corte IDH e a CIDH poderão intervir para garantir que os direitos humanos consagrados na CADH sejam efetivados.¹⁷¹ Mais uma vez a Corte IDH julga de forma discrepante e volta ao entendimento de que todas as autoridades do Estado seriam competentes para exercer o controle de convencionalidade das leis conforme o entendimento proferido nos casos *Masacres de El Mozote*, *Massacre de Santo Domingo*, *Liakat Ali Alibux* e *Rochac*.

Em 2016, a Corte IDH profere outro o Parecer Consultivo 22/16 que pretendia determinar a interpretação e o alcance de diversos dispositivos da CADH e de um artigo do Protocolo de *San Salvador* quanto aos direitos das pessoas jurídicas, sendo solicitado pela República do Panamá. Segundo as alegações do Estado, as atribuições da CIDH, ressaltadas nos seus pronunciamentos, seriam quanto às pessoas físicas, indivíduos e não possuiria a CIDH jurisdição sobre direitos de pessoas jurídicas. Em razão de parecer que somente pessoas físicas teriam direitos, consultou a Corte IDH.¹⁷² Neste Parecer Consultivo, a Corte IDH, refere que o controle de convencionalidade quando presente um Parecer Consultivo, deve ser realizado de forma preventiva, pois os Estados já possuem a interpretação da Corte IDH e, dessa forma, ficam vinculados em seus julgamentos.¹⁷³

No Caso *Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala*, julgado em 29 de fevereiro de 2016 pela Corte IDH, consistia em apresentação da CIDH do caso, alegando violação aos direitos de *María Inés Chinchilla Sandoval* por ações e

¹⁷⁰ CORTE IDH. **Caso García Ibarra y Otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 32.

¹⁷¹ CORTE IDH. **Caso García Ibarra y Otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-04.

¹⁷² CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-22/16, de 26 de febrero de 2016. Solicitada por la República de Panamá.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-05.

¹⁷³ CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-22/16, de 26 de febrero de 2016. Solicitada por la República de Panamá.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 11.

omissões que causaram sua morte, pois encontrava-se presa cumprindo condenação no *Centro de Orientación Femenina*. O Estado era garante de sua integridade e vida, mas não garantiu acesso a controles diários, remédios, equipe especializada e das necessidades constantes da vítima em razão de diabetes que continha.¹⁷⁴

Essa situação levou ao agravamento da doença com a amputação dos membros inferiores. No dia de sua morte, a vítima caiu de sua cadeira de rodas e solicitou assistência médica, a qual não foi atendida de forma adequada. Foi alegado que além de saber de toda a situação e dos pedidos de consultas médicas e de liberdade provisória, o juiz de execução não as concedeu. O Estado não investigou a morte da vítima, violando garantias judiciais e a proteção judicial.¹⁷⁵ A Corte IDH considerou que todos os órgãos devem observar a CADH, mas que a competência de exercício do controle de convencionalidade é dos órgãos e tribunais vinculados a administração da justiça.¹⁷⁶ Segue o Tribunal Interamericano modificando caso a caso seu entendimento, e nesse em específico utiliza do posicionamento de casos como *Mendoza Vs. Argentina*.

Em julgamento do *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*, com sentença em 20 de outubro de 2016, o caso analisou o trabalho forçado e de servidão de milhares de pessoas em razão de dívidas na Fazenda Brasil Verde, no Pará. As pessoas que estavam na fazenda relatam ameaças de morte em caso de saírem, impossibilidade de ficar livre, inexistência de salário ou pago de forma ínfima, endividamento, falta de habitação, de alimentação e acesso à saúde. O Estado brasileiro tinha conhecimento da situação desde o ano de 1989, e não adotou medidas de prevenção e de resposta, nem propiciou as vítimas acesso à justiça efetiva. A CIDH alegou que o Estado seria responsável pelo do desaparecimento de um adolescente,

¹⁷⁴ CORTE IDH. **Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-04.

¹⁷⁵ CORTE IDH. **Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016**. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-04.

¹⁷⁶ CORTE IDH. **Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016**. Acesso em 14 dez. 2017, p. 81.

informado as autoridades no ano de 1988, sem que nenhuma medida fosse adotada para determinar seu paradeiro.¹⁷⁷

A Corte IDH ressaltou que quanto à compatibilidade das obrigações assumidas em esfera internacional e realização do controle de convencionalidade interno, todos os órgãos devem realizar a compatibilidade das leis com os tratados em âmbito do Sistema Interamericano, considerando os marcos de reconhecimento de competência.¹⁷⁸ Segue a Corte IDH o entendimento proferido no caso *Rochac Vs. El Salvador*.

No julgamento do *Caso Pollo Rivera e Outros Vs. Peru*, ocorrido em 21 de outubro de 2016, em que se referia à demanda da CIDH sobre violações de direitos humanos, tendo como vítima *Luiz Williams Pollo Rivera*, ocorrida da primeira detenção ilegal no ano de 1992, e perante processo penal na jurisdição militar e também ordinária, por supostos crimes de traição a pátria e terrorismo. Importante salientar que enquanto esteve detido sofreu atos de tortura, que ficaram impunes e, as condições da prisão eram contrárias a sua integridade. O segundo processo movido entre 1999 e 2004, por colaboração ao terrorismo e outros fatos, violaram o devido processo, a defesa, a presunção de inocência e a publicidade.¹⁷⁹ Em suas considerações a Corte IDH não direcionou a algum órgão o controle de convencionalidade, apenas referiu que não pode desprezar o caso de julgamento quando se tratar de um controle de convencionalidade.¹⁸⁰

Ainda no ano de 2016, no dia 30 de novembro, no *Caso Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal* contra Guatemala, a análise versava sobre um massacre ocorrido na *Aldeia Chichupac* em 1982, de forma extrajudicial, havendo pessoas torturadas, desaparecimentos forçados, violações sexuais, trabalhos forçados, detenções

¹⁷⁷ CORTE IDH. **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Sentencia de 20 octubre de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-04.

¹⁷⁸ CORTE IDH. **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Sentencia de 20 octubre de 2016.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 102.

¹⁷⁹ CORTE IDH. **Caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú. Sentencia de 21 de octubre de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_319_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-03.

¹⁸⁰ CORTE IDH. **Caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú. Sentencia de 21 de octubre de 2016.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 64.

ilegais e omissões ocorridas em prol da segurança nacional contra indígenas. O caso não obteve esclarecimento judicial e sanção dos responsáveis.¹⁸¹ Quanto ao controle de convencionalidade das leis a Corte IDH mais uma vez renova o entendimento e afirma que compete apenas aos juízes e órgãos vinculados a administração da justiça controlar a convencionalidade das leis,¹⁸² conforme entendimento do caso *Chinchilla Vs. Guatemala*.

Finalizando o ano de 2016, no julgamento do Caso *Andrade Salmón Vs. Bolívia* em 1º de dezembro, as alegações da CIDH versavam sobre três processos contra *María Nina Lupe del Rosario Andrade Salmón*, em que possuíam supostas condutas consideradas ilícitas em relação a administração de fundos públicos, quando a suposta vítima foi conselheira e presidente do *Consejo Municipal y Alcaldesa del Municipio de La Paz*. A CIDH considerou que a duração processual não foi razoável, além da atuação judicial deficiente.¹⁸³ A Corte IDH afirmou que o controle de convencionalidade interamericano tem caráter complementar, competindo a todos os órgãos e poderes internos controlarem em âmbito doméstico a convencionalidade das leis,¹⁸⁴ conforme posicionamento no caso *Trabajadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*.

Para Moreira, a jurisprudência da Corte IDH, conforme visualizado, não é pacífica sobre quem é competente em realizar o exercício do controle de convencionalidade em âmbito interno. Assim, segundo o autor, tal Corte IDH não deveria solicitar que os Estados seguissem sua jurisprudência no caso de realizar o controle de convencionalidade doméstico, pois a jurisprudência da

¹⁸¹ CORTE IDH. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-05.

¹⁸² CORTE IDH. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 95.

¹⁸³ CORTE IDH. **Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Sentencia de 1º diciembre de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-03.

¹⁸⁴ CORTE IDH. **Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Sentencia de 1º diciembre de 2016.** Acesso em 14 dez. 2017, p. 30-31.

Corte IDH varia de caso para caso, não seguindo um parâmetro de forma unânime, muito pelo contrário.¹⁸⁵

A Corte IDH já se posicionou de quatro formas diferentes sobre quem deveria efetivar internamente tal controle. Primeiro, ao Poder judiciário; segundo competiria aos órgãos que detém jurisdição; terceiro órgãos e juízes com atribuições vinculadas com a administração da justiça internamente; quarto e último competiria a todos os órgãos estatais internos. Apesar de ser o menos utilizado, segundo Moreira, o entendimento atual é de que este último é que contempla o entendimento atual da Corte IDH.¹⁸⁶

O controle de convencionalidade das leis passa a ser utilizado de forma reiterada nas decisões que versam sobre a violação da CADH através da Corte IDH a partir do ano de 2006. Anteriormente, o controle de compatibilização das normas internas com as normas internacionais ratificadas era realizado somente pela Corte IDH. O que surge de forma inédita no julgamento do caso Almonacid Arellano é a possibilidade de controlar essa convencionalidade de forma difusa, ou seja, em que todos os juízes internos podem fazer e declarar a inconvenção ou invalidade de uma lei.

Importante destacar a relevância dos julgamentos da Corte IDH. Por mais que como se observa não siga apenas um entendimento consolidado sobre quem teria competência em realizar o controle de compatibilização das normas, a Corte IDH sempre se manifestou em prol dos direitos humanos consagrados no Sistema Interamericano, sendo esse seu principal objetivo. Assim, sempre devem ser observados e seguidos os direitos mais benéficos aos indivíduos, possuindo como parâmetro a Corte IDH. Como pode-se observar, em todos os casos analisados os direitos consagrados pela CADH ou pelo entendimento da Corte IDH eram mais benéficos as pessoas, assim em não sendo mais garantidora de direitos a norma, a internacional vai prevalecer, sendo essa visualizada como parâmetro mínimo de direitos.

¹⁸⁵ MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma década de decisões assimétricas**. 2017, p. 269.

¹⁸⁶ MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma década de decisões assimétricas**. 2017, p. 270.

CAPÍTULO 2

DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NAS DITADURAS MILITARES NA AMÉRICA DO SUL

No segundo capítulo, busca-se analisar as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos - IDH nos julgamentos do Chile, Brasil e Uruguai no período em que estavam sob Ditaduras Militares. Esta análise pretende demonstrar como a Corte IDH se posicionou na matéria das Ditaduras Militares e como está aplicando o controle de convencionalidade das leis aos Estados Partes. Além disso, a análise versará sobre os posicionamentos das partes envolvidas, sendo elas os Estados, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, os representantes das vítimas e, finalizando, a decisão da Corte IDH no caso e as perspectivas dos doutrinadores sobre a decisão do Tribunal Interamericano.

O primeiro caso em análise versa sobre a responsabilização internacional do Estado do Chile, no caso *Almonacid Arellano*, julgamento que ocorreu no ano de 2006. Esse caso inaugura a utilização do controle de convencionalidade pelo pleno da Corte IDH, abrindo precedentes para o julgamento dos demais casos. O Tribunal Interamericano considerou que o Chile, durante a ditadura militar instaurada no Estado, violou obrigações internacionais ao editar Lei de Anistia interna contrária às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH e da interpretação da Corte IDH.

Nos mesmos termos, segue o segundo julgamento em análise, o caso *Gomes Lund e Outros Vs. Brasil*, também conhecido como “Guerrilha do Araguaia”. Esse caso ocorreu durante o período ditatorial brasileiro, causando violação de direitos humanos pelo extermínio através das Forças Armadas Nacionais, de um grupo de guerrilheiros contrários ao governo imposto. Até hoje muitos dos guerrilheiros encontram-se desaparecidos. Internamente, o Brasil, nos moldes do Chile, edita uma Lei de Anistia por entender ser necessária para a “Reconciliação Nacional”. A Corte IDH dispôs que o Estado não controlou a convencionalidade das leis em consonância com a CADH e

com sua interpretação, devendo invalidar internamente a Lei de Anistia, pois carecedora de efeitos jurídicos.

Posteriormente, será desenvolvida a pesquisa sobre o caso *Gelman Vs. Uruguai*. Os fatos foram cometidos durante o período militar no Uruguai e no momento em que ocorria a Operação Condor. Através da cooperação com o Estado da Argentina, o Uruguai recebeu a prisioneira María Claudia Gelman em estado avançado de gravidez. Após o nascimento de María Macarena Gelman, em decorrência dos fatos e do sistema que vigorava na época, as suspeitas são de que sua genitora foi executava. María Macarena foi entregue a uma família uruguaia descobrindo a verdade sobre sua identidade e nacionalidade somente aos 23 anos. Ocorre que quanto a María Claudia, seus restos mortais ainda não foram encontrados e os fatos não foram investigados, processados e punidos os responsáveis, por existir internamente Lei de Anistia, conhecida como Lei de Caducidade. O Estado em conformidade com os dois primeiros casos foi condenado pela Corte Interamericana por não realizar o controle de convencionalidade das leis e não adequar seu ordenamento às obrigações internacionais.

Finalizando o capítulo, a análise versará sobre a condenação no ano de 2018, do Brasil no caso *Herzog Vs. Brasil*. O caso versa sobre a detenção arbitrária, tortura e morte do Diretor de Jornalismo da TV Cultura, Vladimir Herzog. A vítima apresentou-se voluntariamente, um dia após membros do DOI/CODI o intimarem no trabalho. Vladimir Herzog foi assassinado no mesmo dia em que se apresentou para prestar depoimento. O II Exército divulgou que a vítima havia cometido suicídio. A Lei de Anistia representou um impedimento para o julgamento, que nunca ocorreu, nos mesmos moldes do Caso Gomes Lund. Mesmo após o julgamento do caso da Guerrilha do Araguaia, o Estado não investigou, processou e puniu os responsáveis, caracterizando violação aos direitos humanos e responsabilização Estatal por não exercer o controle de convencionalidade das leis. A Lei de Anistia continua a ser aplicada no Brasil pelo Poder Judiciário, mesmo após duas condenações internacionais que reconhecem ser ela um obstáculo.

2.1 ALMONACID ARELLANO E OUTROS VS. CHILE

O primeiro caso que versará a análise, cronológica, é o Caso Almonacid Arellano e outros contra o Estado do Chile, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH, no ano de 2006. Conforme mencionado no capítulo anterior, esse é o primeiro julgamento que Corte IDH, através de seu colegiado se utiliza do termo “controle de convencionalidade” determinando a obrigação dos Estados em proteger e garantir os direitos humanos em esfera interna, seguindo os instrumentos internacionais dos quais ratificaram e contraíram obrigações.

Desta forma, o primeiro caso em que a Corte IDH passa a utilizar da teoria do controle de convencionalidade, é o marco desta pesquisa, considerando que a primeira vez que o termo é utilizado, a Corte IDH condena um Estado por não exercer o controle de convencionalidade por ter internamente válida uma lei de anistia que não permite que as violações a direitos humanos sigam seu processamento, com as devidas investigações, processo legais e punições.

Perdurou no Chile entre os anos de 1973 a 1990, um Governo Militar comandado por Augusto Pinochet. Em 11 de setembro de 1973, ocorreu à derrubada do então Presidente Salvador Allende. A repressão aos opositores começou desde a entrada militar no governo e era caracterizada pela seletividade das vítimas, fuzilamento, execuções sumárias, torturas, desaparecimentos forçados, privação de liberdade e diversas outras violações a direitos humanos. As execuções eram formas de aterrorizar principalmente os opositores e ocorriam como um instrumento de “limpeza” das doutrinas contrárias ao governo militar.¹⁸⁷

No dia 16 de setembro de 1973, o senhor Almonacid Arellano, com 42 anos de idade, professor, membro do Partido Comunista, candidato a vereador, secretário da Unidade Central dos Trabalhadores e, também, dirigente do Magistério, foi detido em seu domicílio por “carabineros” que na presença de sua família, na saída de sua residência, dispararam contra Arellano. A vítima

¹⁸⁷ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 27-28.

falece dias após o ocorrido em um Hospital da região. Em 18 de abril de 1978, foi editado o Decreto Lei nº 2.191, que concedeu anistia aos crimes ocorridos entre 1973 a 1978 no Chile, incluindo o homicídio de Arellano.¹⁸⁸

O caso tem início na Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1998. Mario Márques Maldonado e Elvira del Rosario Gómes Olivares apresentaram petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, que em 2005, perante a falta de informação do Estado, encaminhou o caso para a Corte IDH. O Caso Almonacid foi julgado em 26 de setembro de 2006.¹⁸⁹

Para os representantes do Estado, por ter ocorrido o homicídio de Almonacid Arellano no ano de 1973, haveria incompetência temporal da Corte IDH, por ter o Chile reconhecido sua competência somente em 1990 e, por serem considerados que os fatos ocorridos posteriormente há este ano não são independentes. Diante de tais alegações, a CIDH informou que existiram fatos e efeitos que ocorreram posteriormente ao ano de 1990, autônomos e que violaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH. Os representantes alegaram que o juízo internacional consistia na denegação de justiça na investigação do crime, ocorrida em 1996. Assim, as condutas são independentes e autônomas. A Corte IDH considerou que podem ocorrer fatos independentes no processo que geram violações a direitos humanos. Considerou-se, como competente para julgar os fatos posteriores a data de 21 de agosto de 1990.¹⁹⁰

Quanto à segunda exceção preliminar Estatal, esse informou que suas alegações não foram consideradas pela CIDH, violando seu direito em ser ouvido, sendo que mesmo antes de não ser concedida a prorrogação de prazo solicitada, a decisão de encaminhar o caso a Corte IDH já havia sido confirmada. A CIDH afirmou que o Estado não cumpriu com os prazos. Em decorrência da falta de pronunciamento Estatal e diante da falta de cumprimento das recomendações a CIDH encaminhou o caso à Corte IDH.

¹⁸⁸ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 27-30.

¹⁸⁹ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 02-03.

¹⁹⁰ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 07-11.

Posteriormente ao prazo concedido, foi recebida uma comunicação estatal. Os representantes não apresentaram manifestações quanto a esta exceção preliminar. A Corte IDH considerou que o Estado entregou os documentos extemporaneamente, atuando a CIDH em conformidade com suas normas e com a CADH.¹⁹¹

O Estado no mérito alegou que as leis de anistia ou de autoanistia não são contrárias aos direitos humanos e as normas de direito internacional, mas que mesmo assim, desde o ano de 1998, os tribunais superiores do Estado se valem de diversos caminhos para inaplicar a Lei de Anistia chilena. Finalizando, ressaltou que segue o entendimento da Corte IDH, sobre as leis de anistia. A Corte IDH reafirmou que o Estado tem a obrigação em decorrência do artigo 2º, da Convenção Americana de suprimir as normas e práticas contrárias ao seu entendimento e a própria CADH, não bastando à inaplicabilidade.¹⁹²

Segundo a Corte IDH, quando o Poder Legislativo falha em sua missão, a obrigação permanece para o Judiciário, devendo esse não aplicar as normas que sejam contrárias a um Tratado Internacional. Por isso, o Poder Judiciário deve exercer “*una especie de “control de convencionalidad”*” entre normas internas e a Convenção Americana, levando em consideração além da Convenção, a interpretação que dela possui a Corte IDH. Além disso, este Tribunal já tem estabelecido que os direitos e obrigações convencionais devem ser realizados seguindo-se o princípio da boa-fé em observância ao disposto no artigo 27, da Convenção de Viena de 1969, sobre o Direito dos Tratados.¹⁹³

Quanto à jurisdição militar, a Corte IDH reafirmou que de acordo com o disposto no artigo 8.1, da Convenção Americana, toda pessoa tem direito em ser ouvida por um tribunal imparcial, competente e independente, devendo a jurisdição militar em Estados Democráticos ser excepcional. Em decorrência do julgamento do caso Arellano ocorrer na Justiça Militar, considerou que tal

¹⁹¹ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 11-14.

¹⁹² CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 42-51.

¹⁹³ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 52-53.

dispositivo da Convenção Americana foi violado, sem que o caso tivesse cumprido com as determinações legais para ser julgado perante esta justiça.¹⁹⁴

Quanto às reparações, a Comissão solicitou que fosse determinado que o Estado realizasse uma investigação imparcial, suspendesse o Decreto Lei de Anistia e os efeitos dos processos já julgados; que garantisse o exercício do direito ao acesso à justiça e que determinasse uma reparação aos familiares de Arellano, devendo ainda, se desculpar de forma pública e publicizar a sentença da Corte IDH. Para os representantes, o interesse não é em obter benefícios pecuniários, mas a “*verdad y justicia y evidentemente sanción de los culpables*”. Finalizando suas alegações informaram que no dia da execução, a esposa de Arellano Sr^a Gómez Olivares, que se encontrava com oito meses de gestação, ao presenciar a execução do marido, sua placenta se desprendeu ocorrendo a morte imediata do feto que estava gestando.¹⁹⁵

O Estado informou que os tribunais internos não aplicavam mais a Lei de Anistia para casos de graves violações aos direitos humanos e que já foram apresentados cinco projetos internos que visam à modificação do Decreto Lei. Além disso, o Informe *Retting* nomeou individualmente o senhor Arellano e concedeu aos seus familiares pensão vitalícia, reparação e bolsas educacionais aos filhos, além de atendimento gratuito no “*Programa de Salud dependiente del Ministerio de Salud (PRAIS)*”. Finalizando ressaltou que a própria esposa destacou que recebeu o suficiente e que busca a justiça, não devendo ocorrer reparação adicional.¹⁹⁶

A Corte IDH considerou como “parte lesionada” a esposa e os filhos de Almonacid. Determinou que o Estado ajustasse seu ordenamento à CADH, devendo continuar as investigações, identificar, julgar e punir os responsáveis, sendo que o Decreto Lei de Anistia não deve continuar consistindo em um obstáculo à sanção dos responsáveis. Decorrente do julgamento, pela Justiça Militar, as decisões internas devem ficar sem efeito e, o caso, remetido à justiça

¹⁹⁴ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 54-55.

¹⁹⁵ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 56-58.

¹⁹⁶ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 58.

comum. O Estado deve assegurar que as vítimas possam atuar nos processos do caso Arellano e, que os resultados das investigações devem ser publicamente divulgados para que a sociedade chilena tenha acesso à verdade. Diante disso, a Corte IDH considerou que deveriam ser ressarcidas às custas internas e internacionais, que o Estado deveria publicizar a sentença em formas determinadas e que será supervisionado o cumprimento da sentença, sendo que o Estado deve encaminhar à Corte IDH informe sobre as medidas adotadas.¹⁹⁷

Quanto à doutrina, esta tece diversas considerações quanto à sentença do presente caso, principalmente por ser ele o primeiro caso em que se utiliza o controle de convencionalidade pelo pleno do Tribunal Interamericano. Diante da sentença do caso em comento, o Tribunal passa a ser manifestar de forma constante sobre o controle de convencionalidade e, com isso, várias consequências são visualizadas, pela obrigação do exercício do controle de convencionalidade em âmbito interamericano. Segundo Daher, o caso Arellano tem grande importância no desenvolvimento de uma nova doutrina no Sistema Interamericano:

*Almonacid constituye el paso más reciente en la evolución de la doctrina del sistema interamericano de protección de derechos humanos sobre la ilegitimidad, ilegalidad e inaplicabilidad de medidas legales que impiden la investigación, procesamiento y eventual sanción por violaciones a los derechos humanos consideradas particularmente graves por el derecho internacional. Dichas medidas son conocidas comúnmente como leyes de amnistías, de autoamnistía o de impunidad.*¹⁹⁸

Diante da não invalidação das leis de anistia em âmbito doméstico e, buscando o direito à justiça e à verdade, muitos familiares recorreram ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos como forma de pressionar os Governos, buscando soluções aos crimes cometidos por agentes Estatais

¹⁹⁷ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 59-64.

¹⁹⁸ DAHER, José Zalaquett. **El Caso Almonacid: La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad.** Biblioteca On-line conjunta da Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21396.pdf>>. Acesso em 24 set. 2018, p. 183.

durante as ditaduras militares, como a última alternativa de busca aos seus direitos.¹⁹⁹

Para Alcalá seguindo o princípio da “*competencia de la competencia*”, analisando uma das exceções preliminares do Estado, a Corte IDH Interamericana não permite que os Estados, em que exerce sua jurisdição, determinem quais são os fatos que ela enquanto Corte poderá se manifestar. Além disso, fatos autônomos e independentes de violações aos direitos consagrados na CADH podem ocorrer, além de que, os Estados, e aqui está presente a violação, podem ter em seus ordenamentos internos leis que violem as obrigações assumidas perante o Sistema Interamericano e que continuaram válidas posteriormente ao reconhecimento de competência da Corte Interamericana.²⁰⁰

Um dado de grande relevância neste julgamento é a observância do princípio da efetividade, segundo o qual a Corte IDH não pode considerar recursos que são meramente ilusórios, verdadeiras fraudes, devendo os Estados fazerem as investigações e processamentos nas formas determinadas em lei e observando todos os princípios internacionais.²⁰¹ Quanto à possibilidade de legação de proibição de *bis in idem*, este princípio não pode ser aplicado por três questões. A primeira é que o tribunal que julgou o caso teve o propósito de absolver os acusados. Em segundo lugar, o procedimento foi parcial e não seguiu as garantias processuais, e, em terceiro, a intenção era de não submeter os responsáveis a justiça. Assim, a coisa julgada interna foi “aparente e fraudulenta”.²⁰²

¹⁹⁹ BURT, Jo-Marie. **Desafiando a la impunidad en tribunales nacionales: juicios por derechos humanos en América Latina**. Biblioteca conjunta da Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29763.pdf>>. Acesso em 21 set. 2018, p. 313.

²⁰⁰ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. SCIELO, Ius Et Praxis v.12, n.2, Talca 2006. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200013>. Acesso em 23 set. 2018.

²⁰¹ RESENDE, Ranieri Lima. **Antinomia radical entre as leis de autoanistia e a obrigação de punir os perpetradores de violações aos direitos humanos. Fundamento e análise de casos**. SSRN. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3223964>. Acesso em 26 set. 2018, p. 674.

²⁰² ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

A aplicação da jurisdição militar para conhecer o caso em análise, de Almonacid Arellano, é evidentemente imparcial. Assim, o acesso a jurisdição Estatal deve ser imparcial para que seja conhecido e julgado o caso. A violação, ao ser submetido o caso a jurisdição militar e não comum, ocorre quanto aos direitos ao juízo natural e ao devido processo legal. Assim, a violação ocorre pela determinação de processamento por uma jurisdição parcial, sem independência e sem competência, fazendo com que o julgamento seja aparente.²⁰³

Assim, o reconhecimento de deixar sem efeitos as resoluções e as sentenças internas, remetendo o caso à justiça ordinária para que ocorra a investigação e processamento de forma parcial ocorre por possuírem as vítimas o direito à verdade dos fatos, que está inserido no direito que possuem as pessoas em ter dos órgãos estatais o esclarecimento e a determinação das responsabilidades pelas violações, que vão ocorrer por meio de investigações e processamentos. Assim, importante aclarar que a “*verdad histórica*” que está disposta nas Comissões de Verdade, que buscam reconstruir os fatos não substituem a obrigação Estatal de investigar, processar e punir os responsáveis pelo homicídio de Arellano.²⁰⁴

Outro desenvolvimento importante no caso foi à configuração da tipificação penal do crime como de lesa humanidade. Esses crimes são considerados imprescritíveis, sendo que esta imprescritibilidade é norma de *ius cogens*. Quando do cometimento do crime, o crime de lesa humanidade já havia sido configurado no cenário internacional e disposto em diversas condenações, como em sua primeira codificação no Estatuto do Tribunal Militar de Nuremberg. Além disso, a ONU determinou que a proibição dos crimes contra a humanidade, como o homicídio, são princípios do direito internacional, princípios adotados pela Assembleia Geral da ONU no ano de 1950. Assim, o homicídio em comento é violatório de normas imperativas de direito internacional. Quando o Chile aplicou a lei de anistia ao caso Arellano, o

²⁰³ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

²⁰⁴ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

entendimento de crimes contra a humanidade já estava consolidado em âmbito internacional.²⁰⁵

Por ser considerado um crime de lesa humanidade, o crime transcende o indivíduo e atinge toda a humanidade devido a sua gravidade, o ataque e a violação ocorrem contra todas as pessoas. Com a aplicabilidade de uma lei de anistia para esses casos é negado o direito de sancionar estas violações. O direito à investigação, processamento e sanção dos responsáveis é determinação consagrada na CADH, e que desde o caso *Barrios Altos Vs. Peru*, do ano de 2001,²⁰⁶ faz parte da jurisprudência da Corte IDH.²⁰⁷

Quanto ao exercício do controle de convencionalidade, a determinação foi de que por mais que o Poder Legislativo falhasse ao exercê-lo, possuindo ainda, após a ratificação da CADH leis contrárias aos direitos nela consagrados, ainda restaria ao Poder Judicial o dever de assegurar as garantias determinadas na CADH, não aplicado as normas contrárias as obrigações internacionais. Assim, quando um Estado ratifica uma Convenção, os juízes internos, como aparatos estatais, estão vinculados as normas internacionais, seguindo conforme a competência de que dispõem.²⁰⁸

Assim, decorrente do exercício do controle de convencionalidade podem ser observados três objetivos principais desse controle, que pode ser exercício preventivamente com a análise da jurisprudência da Corte IDH. O primeiro é a prevenção das normas internas contrárias a Convenção Americana e com o Sistema normativo interamericano, para que não se apliquem leis que o contrariem como são as leis de anistia, que trazem consigo a impunidade de graves violações a direitos humanos. O segundo objetivo é o exercício do controle por parte de um tribunal com respeito às normas de direitos humanos, de forma complementar. O último objetivo é formar uma ponte de diálogo, entre a Corte IDH e os tribunais internos, com a perspectiva de alcançar a

²⁰⁵ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

²⁰⁶ CORTE IDH. **Caso Barrios Altos Vs. Peru. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Mérito**. Disponível em: < www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 15 out. 2018.

²⁰⁷ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

²⁰⁸ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

efetividade dos direitos humanos, como elemento essencial para o alcance de um *ius constitutionale commune*.²⁰⁹

Para Alcalá é importante salientar que os direitos contidos na CADH, são direitos assegurados na Constituição chilena, como direitos implícitos e como parte essencial do direito, e de sua atuação Estatal com boa-fé. Além disso, ao serem considerados como normas internacionais imperativas, adquirem maior força. A própria Constituição chilena, dispõe que os tratados dos quais o Chile tenha ratificado, somente poderão ser derogados, nas formas determinadas nos próprios tratados, seguindo assim, a Constituição, as regras determinadas na Convenção de Viena de 1969, em seu artigo 27.²¹⁰

Para Alcalá o julgamento de Almonacid Arellano foi umas das sentenças mais detalhadas e duras proferidas pela Corte IDH, devido à vontade praticamente nula do Estado de investigar e punir os fatos, além da parcialidade para resolver as violações cometidas. Neste caso, são abertos precedentes de vinculatividade quanto a todos os órgãos internos que devem aplicar o direito internacional ratificado e em vigência internamente, além de invalidar uma lei de anistia, a qual muitos Estados no momento da decisão continham uma, determinando, a responsabilidade estatal por crime de lesa humanidade.²¹¹

Por isso que o controle de convencionalidade é visto como uma inovação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pois a partir dele os juízes internos podem realizar de forma difusa o controle das leis com os tratados de direitos humanos ratificados pelos Estados. Além disso, a partir deste momento a Corte IDH declara que os Estados devem observar também a interpretação que ela, como intérprete última da CADH realiza desta. Assim, este caso passa a ser vinculante a todos os Estados Partes.

²⁰⁹ POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. El Conrol de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (A Uma Década de su creación: 2006-2016). *In: El Control de Convencionalidad: um balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Pólogo Profesor Armin Von Bogdandy. VIÑAS, Miriam Henríquez; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org.). Chile: Der Ediciones, 2017, p. 66-68.

²¹⁰ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

²¹¹ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

Segundo Deher, o caso foi uma evolução da doutrina no Sistema Interamericano, mas as conclusões da Corte IDH Interamericana parecem limitadas e também imprecisas. A limitação, para o autor, ocorre pela própria forma como a Corte IDH determinou sua competência, pois não analisa crimes de guerra ou de forma aprofundada o Direito Internacional Penal e a justiça transicional, por não considerar que seja de sua competência. Para ele, ao não utilizar desses conceitos, os desenvolvimentos das teses da Corte IDH não são sólidos e tampouco coerentes. A imprecisão decorre do alcance das obrigações determinadas, pois os resultados ao não utilizar o direito internacional penal são imprecisos. Além de que, para o autor, a determinação de crimes de lesa humanidade também é decorrente do direito internacional penal.²¹²

Além disso, seria extremamente relevante que o Chile aprovasse uma lei para determinar os procedimentos a serem seguidos para a resolução e cumprimento das decisões da Corte IDH, não somente neste caso. Ademais, os direitos contidos nos tratados devem ser seguidos pelos ordenamentos internos, pois os Estados ratificaram a CADH e devem em detrimento do princípio da boa-fé estabelecido na Convenção de Viena de 1969 e, das próprias regras estabelecidas na CADH, serem cumpridos, o que justificaria a criação interna de procedimentos de execução de sentença internacional.²¹³

Aqui, importante a observação de Alcalá, que ressalta que o Chile pode incorporar em seu ordenamento interno uma norma que determine que processos poderão ser reabertos quando a Corte IDH condene o Estado, pois não há internamente possibilidade de novo julgamento de um caso. Assim o fez a Suíça, no artigo 139, § 1º, da Lei Federal sobre a Organização Judicial. Deve-se considerar que a sentença da Corte IDH é uma sentença de fato e não uma sentença judicial em sentido *stricto*.²¹⁴

²¹² DAHER, José Zalaquett. **El Caso Almonacid: La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad**. Acesso em 24 set. 2018, p. 183-187.

²¹³ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

²¹⁴ ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. Acesso em 23 set. 2018.

Dessa forma, no caso analisado contra o Estado do Chile, observa-se que a Corte IDH condena-o por violar e não observar as normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, o Estado é condenado por não realizar o controle de convencionalidade interno, por não ter compatibilizado a Lei de Anistia com as normas de direitos humanos das quais ratificou e possuem validade interna. A violação foi expressa, quando o Estado não observou as determinações do artigo 2º, da CADH e anistiou crimes de lesa humanidade. A aplicação da lei de anistia e a denegação de justiça permaneciam ocorrendo posteriormente à ratificação da CADH e do reconhecimento da jurisdição da Corte IDH no Estado.

O caso reconhecido em âmbito internacional, ganha grande relevância por ser o primeiro caso em que o pleno da Corte IDH utiliza da teoria do controle de convencionalidade, permitindo que o controle difuso de convencionalidade fosse realizado internamente. A partir desse caso, a Corte IDH cria uma base vinculativa através deste controle, pois determina que suas interpretações também devem ser analisadas, como se os Estados realizassem um controle preventivo de convencionalidade. Quando não realizado o controle através das normas dispostas na CADH ou da interpretação que dela realiza a Corte IDH, o Estado poderá ser responsabilizado internacionalmente por violar direitos humanos. No mesmo sentido segue o próximo caso a ser analisado. O Estado não realiza o controle de convencionalidade, ficando sujeito a uma condenação internacional por falta de compatibilização entre as normas e ao entendimento consagrado pela Corte IDH.

2.2 GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL

O primeiro caso em que o Brasil sofre condenação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, envolvendo o período militar que vigorou no Estado e, que posteriormente, é editada Lei de Anistia é conhecido como Guerrilha do Araguaia. Da mesma forma como ocorreu no Chile, o Estado brasileiro é condenado por editar lei contrária às obrigações contraídas na esfera internacional. Diferentemente do caso chileno, em que os crimes eram

de lesa humanidade, no caso brasileiro as violações são contempladas como graves violações ou múltiplas violações de direitos humanos com a possibilidade de julgamento por serem crimes com caráter permanente, vejamos.

O Brasil sofreu no ano de 1964, um golpe militar contra o Governo do então Presidente João Goulart. O período foi marcado por um regime calcado na chamada “Doutrina de Segurança Nacional” com normas de segurança e de exceção. A Guerrilha do Araguaia, composta por cerca de 70 pessoas no ano de 1972, foi um movimento de membros do Partido Comunista em manifestação de resistência. A ideia era a criação de um “exército popular de libertação”. As campanhas de repressão à guerrilha iniciaram em 1972. No final do ano de 1974, já não existiam mais guerrilheiros. O governo permaneceu e impôs “silêncio absoluto”. Os desaparecimentos nunca foram esclarecidos, os restos mortais não foram encontrados.²¹⁵ O Brasil editou a Lei 6.683/79, conhecida como Lei de Anistia, que não permite o julgamento dos crimes cometidos contra os guerrilheiros.²¹⁶

O *Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil* foi originário de uma petição apresentada à CIDH no ano de 1995, pela CEJIL - Centro pela Justiça e Direito Internacional e através da *Human Rights Watch/Americas*. Em decorrência da falta de implementação satisfatória pelo Estado das recomendações realizadas pela Comissão, essa encaminhou o caso a Corte IDH. A sentença foi proferida em 24 de novembro de 2010.²¹⁷

A primeira exceção apresentada pelo Estado se refere à alegação de que o reconhecimento de competência da Corte IDH somente teria ocorrido para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998, carecendo, dessa forma, o Tribunal de competência. A CIDH alegou que os crimes persistiram mesmo após esse reconhecimento ocorrer, alguns deles com caráter permanente. Já os representantes alegaram que as violações além de constituírem

²¹⁵ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 32-33.

²¹⁶ BRASIL. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede Anistia e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm>. Acesso em 02 out. 2018.

²¹⁷ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 01-03.

desaparecimentos forçados, ainda estão sob o véu da impunidade, sendo que a violação ao direito à informação, verdade e justiça ocorreram posteriormente à ratificação da Convenção Americana.²¹⁸ A Corte IDH considerando a CADH, e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, reconheceu que possui competência para julgar os fatos e as omissões estatais posteriores ao ano de 1998.²¹⁹

Quanto à segunda exceção, o Estado alegou que realizou diversas reparações e que a CIDH, de forma genérica, somente informou que outras medidas deveriam ter sido implementadas. Além disso, haveria falta de interesse processual dos “peticionários”, pois as medidas adotadas e as em fase de implementação atenderiam aos pedidos. Para a CIDH, essa alegação não possui a natureza de exceção preliminar, além do mais, as medidas adotadas não eram suficientes e não refletiam um compromisso com as recomendações realizadas. Por considerar esgotados os procedimentos remeteu o caso a Corte IDH. Os representantes declararam que a CIDH possui autonomia de avaliação e de envio dos casos a jurisdição da Corte IDH.²²⁰

A Corte IDH lembrou que o relatório parcial do Estado estava aquém do prazo e, que mesmo assim, a CIDH o analisou. Quanto à atuação da CIDH afirmou que não havia inobservância ou qualquer erro procedimental no envio do caso. Já quanto à falta de interesse processual referiu que a atuação da Corte IDH é “coadjuvante e complementar”, conforme destaca a CADH. Quando é alegada a falta de reparação de algum direito disposto neste instrumento internacional e, desde que preenchidos os requisitos, deve ela exercer sua competência.²²¹

A terceira exceção preliminar alegada pelo Estado é a de falta de esgotamento dos recursos internos. Para o Estado não haviam sido esgotados a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF de nº 153,

²¹⁸ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 01-09.

²¹⁹ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 09-10.

²²⁰ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 11-12.

²²¹ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 12-14.

sobre a Lei de Anistia; a Ação Ordinária nº 82.00.024682-5 em que solicitou-se, a determinação da localização dos restos mortais dos desaparecidos; a Ação Civil Pública nº 2001.39.01.000810-5 em que o Ministério Público Federal solicitou os documentos sobre as ações realizadas perante a Guerrilha; a possibilidade de ação privada subsidiária e a de solicitação de indenização e reparação pecuniária através de Ação Ordinária Civil, entre outras. Muitas dessas ações, já contavam antes da sentença da Corte IDH com as decisões e cumprimentos efetivados na via judicial.²²²

A CIDH informou que quanto a essa questão, as informações trazidas pelo Estado três foram adotadas posteriormente ao envio de relatório. Quanto a Ação Civil o prazo de processamento não era razoável. Os representantes indicaram que a admissibilidade realizada pela Comissão já estaria preclusa, exceto em casos de erros graves e violação de direito de defesa de alguma das partes. Em suas considerações, a Corte IDH ressaltou que a demanda sobre a falta de esgotamento dos recursos internos estava preclusa. Perante a CIDH, o Estado alegou que apenas dois elementos estavam disponíveis: a Ação Ordinária e o *habeas data*. As demais alegações somente foram conhecidas de forma extemporânea. O *habeas data* não foi renovado como exceção preliminar, considerando-se que houve desistência. A única alegação a ser analisada era a Ação Ordinária, que passados mais de 19 anos de seu início a decisão final não tinha sido proferida, caracterizando-se um recurso ineficaz. Ademais, não ficou demonstrado que a atuação da CIDH tenha causado algum prejuízo ao Estado.²²³

A quarta alegação de exceção preliminar pelo Estado brasileiro foi a regra da quarta instância. O Brasil informou que em 2010, o Supremo Tribunal Federal - STF declarou improcedente a APDF nº 153. Nesse contexto, o Estado ressaltou que a Corte IDH não teria competência para julgar um caso que a Suprema Corte nacional já havia se pronunciado. Em relação à ADPF, os representantes das vítimas e familiares ressaltaram que a possibilidade de

²²² CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 14-15.

²²³ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 15-18.

impetração desse recurso não estava regulamentada no momento em que o caso foi encaminhado à CIDH, além de que esse recurso tem apenas um rol taxativo de legitimados ativos, que não os inclui. Além disso, consideraram que a decisão do STF impede o objetivo das famílias de ter acesso à verdade e à busca pela justiça.²²⁴

A Corte IDH considerou que a APDF não é considerada um recurso disponível, por não estar regulamentada no momento de interposição de denúncia e porque pessoas particulares não eram legitimadas para interpor a ação. O Supremo Tribunal brasileiro somente se manifestou sobre a interpretação constitucional da lei. Quanto à exceção de quarta instância, mesmo considerando que as exceções preliminares devem ser trazidas no momento da contestação, a Corte IIDH salientou que pode analisar casos internos, mesmo que julgados pelas altas Cortes domésticas, quando presente violação a direito internacional e quanto à compatibilidade de ordenamentos.²²⁵

A CIDH considerou que o desaparecimento forçado é um crime contra toda a humanidade. Complementariamente, para os representantes, constitui tratamento desumano e cruel, a falta de comunicação e o isolamento por período prolongado dos guerrilheiros, sendo que os meios utilizados indicam que as pessoas foram torturadas. O Estado reafirmou sua responsabilidade quanto às violações ocorridas e reafirmou que adotou diversas medidas internas como a Lei nº 9.140/95,²²⁶ e a publicação do relatório “Direito à Memória e à Verdade”. O Estado fez “objeções” à utilização da expressão de crimes contra a humanidade em respeito aos princípios da legalidade e anterioridade da lei.²²⁷

Em consonância com sua jurisprudência e com os fatos aprovados e incontroversos, a Corte IDH considerou que o Estado brasileiro é responsável

²²⁴ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 18-19.

²²⁵ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 19-20.

²²⁶ **Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm>. Acesso em 21 out. 2018.

²²⁷ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 30-31.

pelos desaparecimentos forçados, pela violação aos direitos à vida, à integridade pessoal, ao reconhecimento da personalidade jurídica e à liberdade, consagrados na CADH, sendo 62 as vítimas diretas. Com a declaração de responsabilidade do Estado pelos desaparecimentos forçados, as partes não concordam quanto às obrigações assumidas em esfera internacional. Assim, a manifestação da Corte Interamericana deve ocorrer quanto à compatibilidade da Lei de Anistia nº 6.683/79, com a CADH.²²⁸

A CIDH considerou que em razão da existência da Lei de Anistia os familiares e a população brasileira não tiveram acesso aos fatos. Os representantes alegaram ainda que a Lei de Anistia consiste no maior obstáculo interno de busca à verdade juntamente com o reconhecimento da prescrição desses crimes e a falta de tipificação do crime de desaparecimento forçado. O Estado considerou o momento de edição da lei como de um processo de transição, além de que os crimes mencionados não são considerados imprescritíveis e que devem ser considerados os princípios da legalidade e irretroatividade.²²⁹

Considerando o controle de convencionalidade e a análise probatória do caso, a Corte IDH considerou que a Lei de Anistia careceria de efeitos jurídicos. Assim, o Estado brasileiro descumpriu com obrigações internacionais de adequação interna com as normas da CADH e com a interpretação da Corte IDH. Além disso, a Corte considerou que o Estado violou garantias judiciais de proteção judicial, possuindo como sujeitos diretos 71 familiares das vítimas.²³⁰

A CIDH alegou que no caso Gomes Lund era evidente a restrição ao acesso à informação e às violações decorrentes do retardo injustificado e da ineficácia das ações internas. Os representantes aduziram que há demonstrativos que existem documentos em posse do Estado e que não foram divulgados, impedindo que os fatos sejam reconstruídos e que seja descoberta a verdade. Recordou o Estado que várias medidas foram realizadas. Além das

²²⁸ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 46-47.

²²⁹ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 12 nov. 2017, p. 47-49.

²³⁰ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 28 mai. 2018, p. 66-67.

violações mencionadas são inclusas violação ao direito à liberdade de pensamento e de expressão, que intervieram na busca de informações e no direito à verdade. Também foi reconhecida a violação de excesso de prazo considerado como razoável da Ação Ordinária e a afronta ao direito à integridade pessoal, em prejuízo de 72 familiares diretos e não diretos.²³¹

A Corte dispôs que a sentença em si, constitui uma forma de reparação. O Estado, perante a justiça ordinária interna deve investigar, esclarecer, determinar as responsabilidades e punir os responsáveis, devendo realizar esforços para localizar as vítimas desaparecidas ou seus restos. Deve ofertar tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, as vítimas e realizar publicações da sentença conforme determinação da Corte IDH. Por meio de ato público deve reconhecer sua responsabilidade internacional. Deve desenvolver capacitações sobre direitos humanos nas forças armadas. Adotar as medidas necessárias para tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. Deve pagar as quantias que foram fixadas a título de indenização e de restituição dos gastos. Deve ser realizada no Brasil, uma convocatória aos familiares que sejam supostas vítimas. A Corte IDH informou que supervisionará o cumprimento da sentença. Assim, o Estado deve apresentar informe com as medidas adotadas.²³²

A doutrina brasileira e estrangeira ao analisar a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos tece algumas considerações relevantes sobre as teses desenvolvidas da responsabilização internacional do Brasil pelos juízes da Corte IDH no ano de 2010, considerando que no momento deste julgamento o caso Arellano, no mesmo sentido, já havia sido ocorrido. Por mais que os contextos de forma geral, um homicídio e o outro desaparecimento de um grupo de pessoas sejam diversos, se aproximam por terem sido os perpetradores de violações aos direitos humanos protegidos pelas Leis de Anistia. Além disso, ambas ocorreram em períodos em que

²³¹ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 28 mai. 2018, p. 113-114.

²³² CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 28 mai. 2018, p. 115, p. 99-114.

estavam no poder Regimes Militares, que tentaram manter-se sobre o véu da impunidade interno com a edição de tais leis.

Para Bragato, o principal motivo da procura do Sistema Interamericano pelos representantes das vítimas foi a inércia Estatal para investigar, processar e punir os responsáveis. Isso ocorreu, por ser aplicada no Brasil a lei de anistia que atua como um manto de proteção aos violadores de direitos humanos do período ditatorial. O Brasil não segue a doutrina sobre o assunto aplicada por seus vizinhos que realizaram manifestação de sua responsabilidade pelos crimes ocorridos durante o período militar. Considerando a validade de sua Lei de Anistia, considera os crimes por ela acobertados como algo do passado e já resolvido infringindo também a jurisprudência da Corte IDH.²³³

Por mais que tenha sido condenado em invalidar a Lei de Anistia, o Estado brasileiro continua aplicando tal lei, arquivando processos em um momento por reconhecer que no caso é aplicada a Lei de Anistia ou por considerar os crimes como prescritíveis segundo as leis nacionais. Em seus três poderes, o que pode-se observar é que preferem não se pronunciar sobre os casos, como se eles fossem inexistente ou irrelevantes, buscando soluções com a anistia e a prescrição para fazer com que os crimes sejam esquecidos.

Em relação ao crime de desaparecimento forçado, que possibilita o julgamento do caso pela Corte IDH reconhecendo serem eles imprescritíveis, tem seu início com a privação da liberdade pessoal, com falta de informação da localização da vítima e conseqüente desconhecimento de seu paradeiro sem esclarecimento dos fatos.²³⁴ Além disso, a caracterização de crime de desaparecimento forçado já era permanente na jurisprudência internacional, sendo utilizado na Corte IDH para reforçar que os fatos não estão prescritos e a possibilidade deste Tribunal julgar o caso. Para Suiama considerando que o

²³³ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. **A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1594>>. Revista de Direito Internacional, UniCEUB, Centro Universitário de Brasília. Acesso em: 30 set. 2018, p. 06-08.

²³⁴ LIMA, Simone Alvarez; VAL, Eduardo Manuel. **Análise do Caso Lund Versus Brasil após cinco anos da condenação e a atual ineficiência do Transconstitucionalismo.** Revista Ius Gentium, V. 8, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/340>>. Acesso em 30 set. 2018, p. 07.

Brasil não possuía tipo penal específico que contemplasse as violações a ele cominadas, o único crime que não estaria prescrito no caso Gomes Lund é o de ocultação de cadáveres, sendo que o autor não segue o entendimento da Corte IDH.²³⁵

Já quanto à decisão em torno da ADPF 153, que reconhece a constitucionalidade da lei de anistia, resultou na declaração pelo STF de que os tratados possuem hierarquia supralegal, ou seja, valem mais que as leis ordinárias, mas menos que a Constituição Federal. Assim, devido a esta manifestação a sentença da Corte IDH somente teria validade moral, no plano internacional, no plano político, seguindo a interpretação do tribunal nacional.²³⁶ Importante salientar que a demanda apresentada não se referia a revisão por suposta violação na ADPF 153 a CADH, que no momento da responsabilização do Brasil não havia sido analisada, mas a violação da lei de anistia em comparação com as obrigações decorrentes deste instrumento internacional.²³⁷

A sentença da Corte IDH não faz qualificação dos crimes cometidos como crimes contra a humanidade, mas sim como graves violações a direitos humanos, contrariando o entendimento do caso Almonacid Arellano. Mesmo considerando ambos como equivalentes, Suiama considera que não deve ser esquecido o princípio da legalidade em matéria de direito penal discriminada na Constituição Federal brasileira, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na CADH, esta tese também foi utilizada pelo Estado como matéria preliminar contestando a possibilidade da Corte IDH julgar o presente caso.²³⁸ Além disso, o autor considera que a posição da Corte IDH é mais restritiva por passar a considerar que a expressão crimes contra a humanidade são

²³⁵ SUIAMA, Sérgio Gardenghi. **Problemas criminais da sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund: Respostas do Direito Comparado**. Biblioteca Virtual Conjunta da Corte IDH e do Instituto IDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30014.pdf>>. Acesso em 30 set. 2018, p. 21-22

²³⁶ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Crimes da Ditadura Militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelos Juizes e Tribunais brasileiros**. Disponível em: <<file:///E:/Gomes%20Lund/araguaia.pdf>>. Acesso em 10 out. 2018, p. 03-04.

²³⁷ LIMA, Simone Alvarez; VAL, Eduardo Manuel. **Análise do Caso Lund Versus Brasil após cinco anos da condenação e a atual ineficiência do Transconstitucionalismo**. Acesso em 30 set. 2018, p. 09.

²³⁸ SUIAMA, Sérgio Gardenghi. **Problemas criminais da sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund: Respostas do Direito Comparado**. Acesso em 30 set. 2018, p. 14-15.

considerados somente a partir do ano de 2002, devido à sua disposição expressa no Estatuto de Roma.²³⁹

Segundo Piovesan, tecendo considerações sobre o controle de convencionalidade, o Estado que ratificou a CADH e se submeteu a jurisdição da Corte IDH que não respeita a compatibilização entre ordenamentos está praticando um ilícito internacional, e com a possibilidade de ser responsabilizado. Aqui, também é importante mencionar que no momento em que o Brasil é condenado pelo não exercício do controle de convencionalidade sobre sua lei de anistia, o Sistema Interamericano já possuía jurisprudência sobre a invalidade das leis de anistia e sobre o exercício do controle de convencionalidade das leis. Assim, segundo a autora, a pirâmide normativa kelseniana com a Constituição no topo dos ordenamentos jurídicos é trocada pela estrutura de um trapézio normativo. Neste trapézio, encontram-se em suas pontas a Constituição e os tratados de direitos humanos, lado a lado, como complementários e com mesma hierarquia normativa.²⁴⁰

A sentença proferida neste caso não foi uma surpresa, pois a Corte IDH já possuía no momento da decisão jurisprudência consolidada sobre a invalidade das leis de anistia e sobre o crime de desaparecimento forçado de pessoas.²⁴¹ Mesmo assim, devem ser consideradas as contradições e também as lacunas no sistema internacional nas matérias criminais analisadas. Um exemplo é a imprecisão do que constitui grave violação a direitos humanos. Assim, o Brasil também terá que rever diversos paradigmas consolidados, pois se não adequar seu ordenamento poderá ser responsável por mais diversos crimes ocorridos durante a ditadura militar brasileira.²⁴²

A sentença do Caso Gomes Lund é considerada um traço significativo nos debates sobre a justiça de transição no Brasil, pois segue princípios

²³⁹ SUIAMA, Sérgio Gardenghi. **Problemas criminais da sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund: Respostas do Direito Comparado**. Acesso em 30 set. 2018, p. 16-19.

²⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade: Experiência Brasileira. *In: El Control de Convencionalidad: Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano Vs. Chile*. Prólogo Profesor Armin Von Bogdandy. VIÑAS, Mirian Henríquez; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Chile: Der Ediciones Limitada, 2017, p. 262.

²⁴¹ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. **A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Acesso em: 30 set. p. 09.

²⁴² SUIAMA, Sérgio Gardenghi. **Problemas criminais da sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund: Respostas do Direito Comparado**. Acesso em 30 set. 2018, p. 43-45.

utilizados nesta teoria transicional. Entre eles a reparação as vítimas, o direito à justiça, à memória e à verdade. Mesmo considerando todas as iniciativas do Estado brasileiro, que serão comentadas no próximo capítulo, com o intento de remediar sua dívida histórica, o ponto mais importante da sentença não foi cumprido. Esse ponto se refere às investigações, processamentos e sanções dos responsáveis que também decorre do reconhecimento da constitucionalidade da lei de anistia pelo STF na ADPF 153.²⁴³

Assim, a Corte IDH não considera inválido ou concede qualquer relevância ao posicionamento do STF, apenas enfatiza que quando ao cumprimento da CADH, o Brasil não cumpriu com suas obrigações internacionais de controlar a convencionalidade das leis internas com tal instrumento internacional ratificado.²⁴⁴ Assim, por mais que o STF tenha se pronunciado sobre a constitucionalidade das leis em compatibilização com a Lei de Anistia, não o fez considerando os tratados de direitos humanos, que poderia ter ocorrido através de um controle concentrado de convencionalidade. Como decorrência, ficou sujeito a responsabilização internacional por não exercer o controle de convencionalidade das leis e compatibilizar as normas internas com as obrigações contraídas em âmbito interamericano.

Na responsabilização internacional do Brasil, no caso Gomes Lund, ocorrido cerca de quatro anos após o julgamento do caso chileno, a Lei de Anistia interna é declarada como inválida por não observar a compatibilidade com os tratados de direitos humanos, no momento de sua edição, ou seja, realizar durante o processo de validade a compatibilização com as normas de direitos humanos ratificadas exercendo o controle de convencionalidade das leis. Assim, em mais um caso, a Corte IDH se pronuncia responsabilizando um Estado por violação de direitos consagrados e ratificados, mas agora não mais

²⁴³ CEIA, Eleonora Mesquita. **A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf>. Acesso em 30 set. 2018, p. 132-133.

²⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Crimes da Ditadura Militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelos Juízes e Tribunais brasileiros**. Acesso em 10 out. 2018, p.05.

como crimes de lesa humanidade, mas sim de múltiplas violações aos direitos humanos.

O Brasil vai ser condenado por crimes ocorridos durante a Ditadura Militar, até o momento, por mais um caso que é analisado na Corte IDH. Seguindo a cronologia das responsabilizações internacionais, o próximo caso se refere a condenação do Estado do Uruguai por crimes ocorridos durante um regime militar que contou posteriormente com a impunidade de uma lei de anistia.

2.3 CASO GELMAN VS. URUGUAI

O caso *Gelman Vs. Uruguai* em que o Estado uruguaio é condenado por violações a direitos humanos, ocorre diante de um sistema ditatorial militar, que posteriormente edita Lei de Anistia, chamada, neste caso, de *Ley de Caducidade*, para anistiar os agentes violadores de direitos humanos do regime. A Corte IDH se manifesta sobre a carência de exercício do controle de convencionalidade e, adequação das normas internas com as obrigações internacionais, condenando o Uruguai, assim como fez nos caso Almonacid Arellano e no caso Gomes Lund pela falta do exercício do controle de convencionalidade em prol dos direitos humanos.

Os fatos deste caso ocorreram durante um período de colaboração entre autoridades argentinas e uruguias, em um contexto de prática sistemática de detenções ilegais, torturas, execuções e desaparecimentos forçados, durante a chamada “doutrina de segurança nacional” e da “Operação Condor”. Em 1973, o Uruguai sofreu um golpe de Estado, perpetrado pelo presidente eleito Juan María Bordaberry com apoio das Forças Armadas, momento em que foi instaurado uma ditadura civil-militar, que perdurou até o ano de 1985.²⁴⁵

María Claudia García de Gelman, casado com Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, foi detida com 19 anos e grávida de aproximadamente 7 meses. A detenção ocorreu em 24 de agosto de 1976, em sua residência em Buenos Aires juntamente com seu marido, sua cunhada e um amigo. Nora Eva Gelman

²⁴⁵ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 14-16.

e Luis Eduardo Pereda, sua cunhada e amigo respectivamente, foram colocados em liberdade cerca de quatro dias após a detenção. María Claudia e seu marido foram separados passados alguns dias da detenção e levados a um centro clandestino. Marcelo foi torturado e transferido do local em 1976. Em 1989, seus restos mortais foram encontrados. Já María Claudia foi transferida para Montevideu, Uruguai, em outubro de 1976, ficando no Serviço de Informação e Defesa - SID. Em finais de outubro e começo de novembro foi levada ao Hospital Militar para dar à luz.²⁴⁶

Após o nascimento, mãe e filha voltaram a SID. Em dezembro de 1976, os prisioneiros desta base foram evacuados, sendo que María Claudia e sua filha foram transferidas à Base de reclusão clandestina de Valparaíso. No final desse mês, a filha de María Claudia foi subtraída e retirada da base. Após o nascimento de María Macarena há duas versões sobre o ocorrido, as fontes são militares. Uma delas afirma que María Claudia teria sido transferida a outra base, executada e enterrada. A segunda foi de que ela foi transportada para a Argentina em uma lancha.²⁴⁷

Diante desses fatos, Juan Gelman, que vivia no México, pai de Marcelo, juntamente com sua esposa Mara Elda Magdalena La Madrid Daltoe, por conta própria, realizaram investigações para conhecer os fatos. Durante as investigações Juan Gelman e sua esposa se deslocassem constantemente a Montevideu e a Buenos Aires. No final do ano de 1999, um casal de Montevideu entrou em contato informando ao Senhor Gelman que uma criança havia aparecido em uma cesta na porta da casa de seus vizinhos no ano de 1977. Diante disso, foi realizado contato com intermediação do Bispo Mosenhor Pablo Galimberti, que contactou Vicián de Tauriño, mulher que criou María Macarena, juntamente com o policial Ángel Julián Tauriño, falecido em 1999.²⁴⁸

Como consequência, Vivián contou a María Macarena como ela havia “chegado à família”. No ano de 2000, María pela primeira vez teve contato com

²⁴⁶ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 26-27.

²⁴⁷ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 27-28.

²⁴⁸ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 28-34.

seu avô Juan Gelman. No mesmo ano, realizou exame de DNA, o qual comprovou seu parentesco com a família Gelman. Após isso, María Macarena pediu a justiça uruguaia o reconhecimento de sua verdadeira filiação.²⁴⁹ Posteriormente, em 2006, neta e avô peticionam perante a CIDH, juntamente com os representantes Dr. José Luis González e o Centro para Justiça e Direito Internacional – CEJIL. Em dezembro de 2009, a CIDH determinou que o Estado não havia seguido as recomendações.²⁵⁰ Em 21 de janeiro de 2010 encaminhou o caso a Corte IDH.²⁵¹

A Corte IDH declarou que Uruguai faz parte da CADH desde 19 de abril de 1985, no mesmo momento em que reconheceu a competência contenciosa da Corte IDH, sendo essa competente para pronunciamento no presente caso. A sentença foi proferida em 24 de fevereiro de 2011. Na contestação apresentada à Corte IDH, o Estado reconheceu a violação de direitos humanos das vítimas. Informou que, internamente já havia realizado esses reconhecimentos de responsabilidade por meio da Lei 18.596/09, mas que os restos mortais de María Claudia estão pendentes de resolução.²⁵²

Os representantes ressaltaram que a contestação do Estado não poderia ser declarada como um “reconhecimento” por faltar “precisão e clareza”. Os representantes consideraram como relevantes o reconhecimento de responsabilidade Estatal e as manifestações realizadas internamente. A CIDH considerou de forma parcial o reconhecimento de responsabilidade. Ressaltou que as violações atingiam os familiares das vítimas e, que isso, não foi abordado pelo Estado e que existiam controvérsias, além de que não foram incluídos no reconhecimento as reparações. A Corte IDH destacou que o reconhecimento de responsabilidade é uma “contribuição positiva ao

²⁴⁹ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 34-35.

²⁵⁰ CIDH. **Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Juan Gelman, María Claudia García de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena (Caso 12.607) contra la República Oriental del Uruguay**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/12.607%20Gelman%20Uruguay%201ene10%20ESP.pdf>>. Acesso em 03 jun. 2018, p. 05-07.

²⁵¹ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 04.

²⁵² CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 01-08.

desenvolvimento do processo”, mas que a controvérsia dos fatos ainda é existente. Assim, considerou necessária sua manifestação.²⁵³

Quanto ao reconhecimento das vítimas, a CIDH informou que as violações ocorrem em prejuízo de Juan Gelman, María Claudia García e María Macarena Gelman, além de outros familiares. Os representantes e o Estado reconhecem como vítimas essas três pessoas. A Corte IDH informou que serão considerados como supostas vítimas apenas as três pessoas identificadas. Cumpre mencionar que o Estado por reconhecer sua responsabilidade, não fez suas alegações de forma pormenorizada.²⁵⁴

A CIDH alegou que o cometimento dos crimes de detenção, sequestro ilegal e arbitrário, tortura, desaparecimento forçado de María Claudia resultaram de operação militar clandestina, durante a Operação Condor. Informou que existem provas suficientes para afirmar que a vítima foi morta por agentes estatais uruguaios. Assim, o Estado do Uruguai violou os direitos à vida, à integridade pessoal, a personalidade jurídica, a liberdade pessoal e a obrigação de punir essas violações, consagrados na CADH, além de violar a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado e a Convenção Interamericana contra a Tortura, todos cometidos em prejuízo de María Claudia.²⁵⁵

Os representantes das vítimas, por sua vez, alegaram, além dos fatos mencionados pela CIDH, que o Uruguai descumpriu com obrigação interna de apresentar as pessoas detidas à autoridade judicial, além de ter violado a Convenção de Belém do Pará, sobre violência contra a mulher, sendo que as violações são agravadas, por encontrar-se María Claudia em estado gravídico. Finalizando suas alegações, os representantes dispuseram que a vítima foi deposta de seus direitos à vida, de seu direito a defender-se da legalidade da prisão e do direito “ao reconhecimento de sua maternidade”.²⁵⁶

²⁵³ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 08-10.

²⁵⁴ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 10-13.

²⁵⁵ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 13.

²⁵⁶ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 14.

A CIDH se pronunciou informando que com a subtração de María Macarena a ela foi negado o direito de sua verdadeira personalidade jurídica, de conhecer sua verdadeira identidade e à verdade. O Estado do Uruguai não ofertou a vítima medidas de proteção à criança e não realizou investigações sobre o desaparecimento de María Macarena, agravando o sofrimento dos familiares que não sabiam se a neta estava viva. Os representantes alegaram que o registro de nascimento de María Macarena estava viciado, pois foi registrada sob documentos falsos. Essas violações afrontaram direitos de seus avôs e demais familiares em fazer parte da vida de María Macarena.²⁵⁷

A Corte IDH declarou que reconhece que o Estado violou os direitos de reconhecimento de personalidade jurídica, vida, integridade pessoal, liberdade, à família, ao nome, aos direitos concernentes às crianças e à nacionalidade, consagrados na CADH e dispositivos da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado. Além disso, a responsabilidade estatal se expande a violação da CADH, respectivamente ao direito a integridade pessoal e de proteção à família, em detrimento do senhor Gelman.²⁵⁸

A CIDH afirmou que o contexto social em que os crimes foram cometidos, reconhecidamente é de crime de lesa humanidade e que não pode ser anistiado. Posteriormente à ratificação da CADH, o Uruguai editou a lei de anistia. Além disso, no momento em que o Tribunal de Apelações internas confirmou a aplicação da lei, o Uruguai já fazia parte do Estatuto de Roma, que reconhece o desaparecimento forçado como crime de lesa humanidade. Com a ratificação CIPST em 1996, o Uruguai assumiu na esfera internacional novas obrigações sobre “tratamento cruel e desumano”. O Estado ainda violou a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado por não sancionar e não tipificar o crime de desaparecimento forçado.²⁵⁹

Por sua vez, os representantes argumentaram que além dos fatos mencionados pela CIDH o Estado tem se mostrado “tolerante” aos

²⁵⁷ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 31-33.

²⁵⁸ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 41.

²⁵⁹ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 42.

acontecimentos, e se omitindo em diversos momentos, na tentativa de arquivar o processo e não intimar funcionários públicos e agentes militares para prestarem depoimento. Quanto ao nascimento de María Macarena, os fatos que o rodeavam não foram esclarecidos. Além disso, a lei de Caducidade do Uruguai autoriza o Poder Executivo decidir sobre arquivamento e encerramento dos inquéritos policiais, o que não permite que o caso seja investigado e processado. Quanto a Comissão para a Paz, esta não forneceu maiores informações. O próprio Estado impôs limites ao acesso de informação para elaboração do chamado relatório “*Investigación Historia sobre detenidos desaparecidos*” em que os funcionários ocultaram diversas informações. Assim, o Estado violou a CADH de forma conexa com a obrigação de identificação dos responsáveis, expressos na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado.²⁶⁰

Neste momento, o Estado argumentou que com o restabelecimento do Estado democrático, ele adequou-se as normas da CADH e que não desconhece o presente caso. Perante a investigação realizada pela Comissão para a Paz, criada no ano de 2000, foi incluído o nome de María Claudia. A denúncia de Juan Gelman, abrangida pela Lei de Caducidade pelo Governo da época que foi proposto, foi reaberto por María Macarena em 2008, e encontrava-se sob julgamento. Em 2009, a Suprema Corte de Justiça do Uruguai declarou a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 15.848, Lei de Caducidade. Outra iniciativa alegada pelo Estado foi a criação do Grupo de Trabalho Acadêmico, para realizar investigações na tentativa de localização e identificação de vítimas desaparecidas. Em 2010, foi aprovado Projeto de Lei pela Câmara dos Representantes, que realizou a interpretação da mencionada lei retirando seus efeitos, o projeto seguia para análise da Câmara de Senadores.²⁶¹

Em relação aos fatos alegados da participação de agentes do Estado da Argentina, a Corte IDH considerou que o caso foi apresentado somente em

²⁶⁰ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 42-43.

²⁶¹ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 43-44.

relação ao Estado do Uruguai.²⁶² Considerou que o Estado descumpriu com sua obrigação de adequar seu ordenamento interno com a CADH, não exercendo o controle de convencionalidade das leis e violou ainda a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.²⁶³

Para a Corte IDH, quando um Estado faz parte de um tratado internacional, todos os órgãos internos devem zelar pelas disposições dos instrumentos internacionais. Quanto aos juízes e órgãos que estejam vinculados com “à administração da justiça” têm a obrigação de exercer o controle de convencionalidade de forma *ex officio*, além da CADH, também deve ser considerada a jurisprudência da Corte IDH. No caso Gelman, de forma diversa aos casos já analisados, a Corte IDH considerou que o exercício do controle de convencionalidade competiria aos órgãos vinculados com a administração da justiça e as autoridades públicas.²⁶⁴

De forma unânime, a Corte IDH declarou o reconhecimento de responsabilidade internacional do Uruguai, mas parcialmente. O Estado foi responsável pelo desaparecimento forçado e pela violação dos direitos de reconhecimento de personalidade jurídica, à vida, à liberdade e integridade pessoal, em prejuízo de María Claudia. Também foi responsável pela violação do direito de identidade (considerado como uma forma de desaparecimento forçado), direito à personalidade jurídica, integridade pessoal, à vida, liberdade pessoal, à família, ao nome, direito concernentes às crianças, a nacionalidade em prejuízo de María Macarena. Quanto a Juan Gelman, foram violados os direitos à integridade pessoal e o direito à proteção da família.²⁶⁵

Seguindo as declarações de violações de direitos, o Uruguai foi considerado como responsável pela violação dos direitos às garantias e proteções judiciais pela falta de investigação e pela ausência de julgamento e sanção dos responsáveis. O Estado ainda violou a obrigação internacional de

²⁶² CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 44.

²⁶³ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 70-71.

²⁶⁴ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 55.

²⁶⁵ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 81.

adequar o ordenamento interno decorrente da aplicação da Lei de Caducidade. Quanto às alegações de violação ao direito de liberdade de expressão, de pensamento, ao direito a dignidade e a honra a Corte IDH não se pronunciou.²⁶⁶

Dispôs a Corte IDH, que a sentença é por si, uma forma de reparação, que o Estado, em prazo razoável, deve investigar processar e punir os fatos do caso em análise. De forma eficaz, o Estado possui a obrigação de prosseguir com a busca da localização de María Claudia ou de seus restos mortais, e garantir que a Lei de Caducidade carece de efeitos jurídicos. Em ato público, o Estado deve reconhecer sua responsabilidade internacional. No prédio da SID deve ser colocada uma placa com a menção dos nomes das vítimas e das pessoas que ali permaneceram detidas ilegalmente.²⁶⁷

O Uruguai deverá realizar publicações da sentença nas formas determinadas. Além disso, deve ser implementado um programa permanente sobre a temática dos direitos humanos para os membros do Ministério Público e Juízes. O Estado possui a obrigação de adotar medidas para garantir o acesso às informações sobre violações de direitos humanos ocorridas durante o período de ditadura militar em sua posse. Deve pagar as indenizações concedidas pela Corte IDH. Finalizando sua sentença, a Corte determinou que supervisionará seu cumprimento. No lapso temporal de um ano, da notificação da sentença, o Estado deverá enviar um relatório sobre as medidas adotadas.²⁶⁸

Os doutrinadores realizam diversos comentários e análises do caso em comento, principalmente pelos fatos terem ocorridos com a troca de prisioneiros na operação secreta chamada Condor, que fez diversas vítimas no cone sul seguindo a doutrina de inimigos comuns por suas ideologias, perseguidos de todas as formas possíveis para não representarem maiores perigos aos governos militares. Posteriormente a dois casos julgados pela Corte IDH de forma similar, Almonacid Arellano e Gomes Lund, mais um

²⁶⁶ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 81-82.

²⁶⁷ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 82.

²⁶⁸ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 29 mai. 2018, p. 75-83.

Estado é responsabilizado por não exercer o controle de convencionalidade e ser omissivo às obrigações contraídas em âmbito internacional.

A sentença proferida pela Corte IDH é uma forma de reconhecer as lutas das vítimas, de seus familiares e de diversas organizações em prol dos direitos humanos. Com as sentenças, a partir do não reconhecimento de direitos ou a não procura por solução dos casos, as pessoas recorrerem ao Sistema Interamericano em busca da justiça, da memória e da verdade como uma alternativa. Violações a direitos humanos que ocorreram não só na ditadura militar, mas posteriormente com a denegação de justiça, principalmente pela aplicabilidade de leis que anistiaram e anistiam os agentes estatais.²⁶⁹

Posteriormente ao período ditatorial, em 1986, o Uruguai editou uma Lei de Caducidade, anistando todos os crimes cometidos por forças de segurança. No ano de 1988, a Suprema Corte nacional reconheceu ser a lei constitucional. Ocorreu um *referendum* contra a lei, que não foi aprovado. Em 2009, antes do julgamento pela Corte IDH, a Suprema Corte de Justiça uruguaia declarou a lei como inconstitucional. Posteriormente ao julgamento, cerca de uma semana, foi submetido ao povo uma proposta de incluir na Constituição um dispositivo que declararia nula a referida lei, sendo que também não foi aprovado. É importante mencionar que o caso Gelman foi à primeira responsabilização internacional do Uruguai por graves violações a direitos humanos ocorridas em seu período ditatorial.²⁷⁰

Respeitando a Convenção de Viena de 1969 e a própria CADH, o Estado do Uruguai após ter ratificado a CADH deveria adaptar sua legislação com as obrigações assumidas, assegurando a efetiva proteção dos direitos humanos e exercendo o controle de convencionalidade. Internamente muito foi discutido sobre a possibilidade da Corte IDH se manifestar e declarar que não poderia ser aplicada uma lei interna, considerando o contexto democrático em

²⁶⁹ BIELOUS, Silvia Dutrénit. **Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Reacciones Estatales. México y Uruguay antes los delitos del pasado.** Disponível em Biblioteca conjunta da Corte IDH e IIDH. Ediciones Universidad de Salamanca, 2012. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35327.pdf>>. Acesso em 06 out. 2018, p. 87.

²⁷⁰ REY, Sebastián Alejandro. **Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. ¿Tres conceptos incompatibles?** Biblioteca conjunta da Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34469.pdf>>. Acesso em 06 out. 2018, p. 74-75.

que o povo se manifestou. O argumento utilizado foi de que o Estado não estaria obrigado a seguir as determinações interamericanas quando a responsabilização violasse sua Constituição.²⁷¹

Mesmo com os progressos da Suprema Corte uruguaia e com as tentativas de manifestações populares, a Lei de Caducidade continuava sendo um obstáculo na busca pelos direitos das vítimas e de seus familiares no Uruguai. O julgamento da Corte Suprema somente ficou vinculado a alguns casos, não possuindo efeito *erga omnes* aos fatos que ocorreram no período ditatorial. Com a sentença da Corte IDH em 2011, ocorreram mudanças fundamentais em âmbito interno. O Tribunal Interamericano seguiu sua jurisprudência sobre as leis que anistiavam agentes estatais que violaram direitos humanos e, conseqüentemente, a CADH, não inovando neste aspecto.

Diante da sentença da Corte IDH, no Uruguai diversas pessoas representaram demandas no judiciário, as quais até então eram arquivadas por se aplicar a Lei de Caducidade. Assim, a responsabilização internacional uruguaia representou um passo na luta contra a impunidade dos agentes que cometeram graves violações a direitos humanos. Além disso, as responsabilizações pela Corte IDH estão ajudando a reescrever a história quando aos crimes cometidos, reafirmando princípios democráticos como de igualdade perante a lei e punição dos responsáveis.²⁷²

A principal proposta no caso Gelman é a revisão de lei de anistia, como no caso Almonacid Arellano e Gomes Lund, e sua incompatibilidade com as obrigações assumidas perante a CADH. Entretanto, no caso Gelman a Corte IDH também faz limitações a participação popular, exercício democrático, pois não considerou os *referenduns* sobre a Lei de Caducidade, reconhecendo a Corte IDH que a própria legitimação democrática está limitada as obrigações internacionais de direitos humano. Para Torelly tal posicionamento do Tribunal

²⁷¹ REY, Sebastián A. **Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. ¿Tres conceptos incompatibles?** Acesso em 06 out. 2018, p. 78-79.

²⁷² BURT. Jo-Marie. **Desafiando a la Impunidad en Tribunales Nacionales: Juicios por Derechos Humanos en América Latina.** Acesso em 06 out. 2018, p. 328-336.

Interamericano é correto, por estar ele verticalmente posicionado e capaz de subordinar as normas internas dos Estados.²⁷³

Finalizando a análise do caso *Gelman Vs. Uruguai*, pode-se observar que foi mais um caso de violação sistemática de direitos humanos, consagrados na CADH que foi ratificada pelo Uruguai de forma autônoma, no exercício da vontade Estatal soberana. Ocorre que, ao Estado editar lei que anistia visando à impunidade dos violadores de tais direitos, viola sua obrigação de adequação das normas internas com as normas internacionais, não realizando o controle de convencionalidade das leis.

Mais uma vez fica evidenciado que algo falta a Corte IDH e a obrigação do exercício do controle de convencionalidade. A falta é de eficácia de suas decisões aos Estados condenados e, aos Estados Partes que deveriam sentir-se vinculados pelas decisões internacionais, o que na prática não ocorre e os Estados continuam aplicando leis e editando leis violatórias aos direitos humanos por não terem receio de qualquer responsabilização internacional.

2.4 CASO VLADIMIR HERZOG E OUTROS VS. BRASIL

O segundo caso em que Brasil é condenado perante a Corte IDH, e a última sentença a ser analisada, é o caso *Vladimir Herzog e Outros Vs. Brasil*. Os crimes foram cometidos durante o Regime Militar instaurado no Estado e, foram anistiados. A condenação ocorre no ano de 2018, mesmo após o Brasil já ter sido responsabilizado por manter a validade da lei de anistia interna no caso *Gomes Lund e Outros Vs. Brasil* no ano de 2010.

Vladimir Herzog nasceu na atual Croácia, mas se naturalizou brasileiro. Estudou filosofia, atuou como jornalista no jornal O Estado de São Paulo, como locutor e produtor na BBC em Londres e editor da Revista Visão. Era casado com Clarice Ribeiro Chaves com quem teve dois filhos, André e Ivo. No ano de 1972, foi secretário do programa Hora da Notícia, na TV Cultura e,

²⁷³ TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos**. Revista Direito e Práxis. Vol. 8, nº. 1, Rio de Janeiro, Jan./Mar. 2017. Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000100321>. Acesso em 06 out. 2018.

posteriormente assumiu o cargo de Diretor do Jornalismo, nesta emissora. Também fazia parte do Partido Comunista Brasileiro - PCB.²⁷⁴

Na noite do dia 24 de outubro de 1975, dois agentes do DOI/CODI foram até a sede da TV cultura. Os agentes intimaram Vladimir a acompanhá-los até sua sede para prestar depoimento. A direção do canal entrevistou, sendo determinado entre as partes que Vladimir Herzog se apresentaria voluntariamente na manhã seguinte. Vladimir se apresentou no DOI/CODI no dia 25 de outubro, onde foi privado de liberdade, interrogado e torturado. Vladimir foi morto pelos agentes do DOI/CODI na tarde daquele dia. Ainda no dia 25, o comando do exército divulgou publicamente que o prisioneiro havia cometido suicídio, enforcando-se com um pano. A perícia confirmou a versão do II Exército.²⁷⁵

A petição apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL, pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos – FidDH, pelo Centro Santos Dias da Arquidiocese de São Paulo e, pelo Grupo Tortura Nunca Mais, perante a CIDH ocorreu em 2009. O Caso Herzog foi sentenciado em 15 de março de 2018. O caso foi submetido à Corte IDH no ano de 2016, pela CIDH, posteriormente ao Estado não ter seguido as recomendações formuladas pela CIDH.²⁷⁶

O Estado brasileiro apresentou nove exceções preliminares. Na primeira e segunda alegou que aderiu a CADH em 06 de novembro de 1992, reconheceu a competência da CIDH em 10 de dezembro de 1998 e ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura – CIPST em 20 de julho de 1989. Assim, no momento dos fatos não tinha aderido a CADH e se submetido à jurisdição da Corte IDH. A CIDH e os representantes informaram que os fatos submetidos à apreciação da Corte IDH ocorreram posteriormente ao reconhecimento da competência. A Corte IDH considerou que se

²⁷⁴ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf>. Acesso em 24 julh. 2018, p. 25.

²⁷⁵ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 25 -27.

²⁷⁶ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 01-04.

manifestará apenas sobre fatos posteriormente ao ano de 1998, alisando as violações autônomas e independentes da CADH e CIPST.²⁷⁷

A terceira e quarta alegações, são que sua declaração de submeter-se a jurisdição da Corte IDH, não abarcou o reconhecimento da manifestação sobre a CIPST e que esta foi ratificada posteriormente ao cometimento dos fatos. A CIDH alegou que a aplicação da CIPST é uma prática reiterada pela Corte IDH, além de possuir tal instrumento uma cláusula geral de reconhecimento de competência aos Estados que a aderirem. Os representantes alegaram que segundo o princípio “*compétence de la compétence*”, a Corte IDH é que deve determinar o alcance de sua competência, sendo que não há necessidade dos instrumentos internacionais possuírem cláusulas específicas sobre a competência da Corte IDH. O Tribunal determinou que poderia se manifestar sobre outros instrumentos do Sistema Interamericano, mas desde que eles prevejam um sistema de petições e de supervisão em âmbito regional. Por ter ratificado a CIPST e reconhecer a competência da Corte, esta pode se manifestar sobre a violação dos direitos neste instrumento.²⁷⁸

A quinta exceção preliminar trazida pelo Estado foi a da falta de esgotamento dos recursos internos. A CIDH alegou que a falta de esgotamento dos recursos internos foi apresentada extemporaneamente e, que, o Estado deveria informar quais seriam os recursos internos a serem interpostos, mas que a CIDH não dispõe que as vítimas devam utilizar instrumentos adicionais para obterem a reparação as violações de direitos humanos. Os representantes destacaram que os argumentos do Estado são ambíguos, pois em determinado momento o Estado alegou que internamente possui Lei de Anistia, violando o Estado o princípio do *estoppel*. Para a Corte IDH a exceção de falta de esgotamento dos recursos internos é uma defesa disposta ao Estado, mas esse não apresentou essas alegações durante a etapa de admissibilidade.²⁷⁹

²⁷⁷ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 07-09.

²⁷⁸ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 09-11.

²⁷⁹ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 11-13.

A sexta exceção preliminar alegada pelo Estado é o descumprimento do prazo de apresentação de petição à CIDH, que deve ser encaminhada seis meses após o esgotamento dos recursos internos. A CIDH aplicou a exceção de esgotamento prévio, considerando que a Lei de Anistia configurava uma exceção de ausência do devido processo legal. Entre outras alegações afirmou que os fatos com caráter instantâneo ocorreram 30 anos antes da apresentação da petição, não caracterizando um prazo razoável.²⁸⁰

A CIDH informou que possui autonomia nesses procedimentos e, que uma revisão somente deveria ocorrer se constatado erro procedimental, de natureza grave, afetando direito de defesa do Estado e que fosse provado o prejuízo. Os representantes alegaram que a improcedência pode ocorrer quando no Estado ocorreu à falta de esgotamento dos recursos internos, havendo contradição nos argumentos. A Corte IDH destacou que o pedido do Estado é de um controle da legalidade. O Estado possui uma Lei de Anistia que reconhece inexistência de recursos à disposição das vítimas, devendo ser analisado o transcurso de prazo razoável. Todos os procedimentos adotados foram influenciados pela Lei de Anistia, considerou que a apresentação da petição foi em um período razoável.²⁸¹

A sétima alegação do Estado, como exceção preliminar, é de incompetência quanto à matéria, pela revisão de decisões internas, exceção de quarta instância. Alegou o Estado, que a Corte não pode atuar como tribunal de recursos devendo respeitar a coisa julgada e a prescrição, anteriores ao entendimento da própria Corte IDH sobre a imprescritibilidade de ações penais. A CIDH informou que a alegação é de mérito. Os representantes observaram que as alegações de tribunal de quarta instância são inoportunas por considerar que a Corte IDH deveria se manifestar sobre um caso já julgado internamente, mas a questão não aborda esta análise, mas a responsabilidade

²⁸⁰ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 13-14.

²⁸¹ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 14-17.

internacional do Estado. Quanto à alegação de quarta instância, a Corte reiterou que não está se manifestando sobre a revisão de sentença interna.²⁸²

A oitava exceção alegada pelo Estado brasileiro foi da incompetência para análise de fatos propostos apenas pelos representantes das vítimas. Assim, a negativa e ocultação de documentos e, a violação do direito à verdade, não podem ser analisadas. A CIDH informou que essas alegações não possuem caráter de exceção preliminar, mas que os representantes podem apresentar seus argumentos sobre os fatos. Os representantes seguiram o entendimento da CIDH, e informaram que os fatos são explicativos, supervenientes e mencionados pela CIDH. A Corte IDH considerou que o objeto não condizia com uma exceção preliminar.²⁸³

Como nona exceção preliminar o Estado alegou ser inconveniente a publicação pela CIDH do Relatório de Mérito em sua página eletrônica, de texto em formato completo antes do caso ser enviado a Corte IDH, devendo retirar o relatório de sua página. A CIDH informou que esta alegação não é uma exceção preliminar, mas que mesmo considerando isso, ao optar por uma das vias descritas no artigo 51, o relatório perde sua confidencialidade. Os representantes alegaram que o Estado deve fundamentar a constituição de um erro grave e do prejuízo causado. A Corte IDH observou que o Estado não informou sobre se ocorreram contradições nos argumentos da CIDH sobre os fatos ou se eles não estavam de acordo com a CADH. A exceção foi considerada improcedente.²⁸⁴

A CIDH informou que a detenção, tortura e assassinato de Herzog ocorreram durante um período de cometimento de graves violações aos direitos humanos no Brasil, com a perspectiva de amedrontar os demais jornalistas. O Estado não investigou os fatos com diligência e a investigação foi realizada em sede da jurisdição militar, impedimento o conhecimento dos verdadeiros fatos. Ao retornar a democracia, o Estado promoveu ações para o

²⁸² CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 17-19.

²⁸³ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 20-21.

²⁸⁴ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 19-20.

esclarecimento, mas não apurou as responsabilidades. Com a validação interna da Lei de Anistia, o Brasil não controlou a convencionalidade da lei, em conformidade com a CADH.²⁸⁵

Diante das observações realizadas pela CIDH, os representantes alegaram que a responsabilidade Estatal é agravada por ser o crime caracterizado como de lesa humanidade. Além disso, o Brasil já havia sido condenado a invalidar a Lei de Anistia e investigar os casos por ela abrangidos no caso Gomes Lund. O Estado violou os direitos à liberdade de expressão, o dever de investigar e punir a tortura, a devida proteção judicial e o direito das vítimas serem ouvidas pelas autoridades.²⁸⁶

O Estado observou que os artigos 8 e 25, da CADH, devem ser analisados de formas diferenciadas. O segundo consagra o direito à jurisdição estatal, posteriormente à violação do direito. O primeiro por sua vez, faz referência quando um sujeito é parte passiva de um procedimento judicial, acusado de praticar ato ilícito. Por isso, considerando nunca estarem em condição de parte em processo, não há como ter sido violado o artigo 8.1, da CADH e o artigo 8, da CIPST. Não ocorreu, caso seja englobada, a violação do devido processo legal, pois ocorreu arquivamento por Procurador da República competente e, a CIDH não citou essa violação em seu Relatório.²⁸⁷

Quanto à suposta violação do artigo 25.1, o Estado informou que o arquivamento do processo proposto no ano de 2008, ocorreu pela prescrição e observância da coisa julgada. Considerou que no momento em que a Corte IDH passou a solicitar que os Estados controlassem a convencionalidade o Brasil não tinha obrigação de observar suas decisões. Assim, considerou que não pode ser responsabilizado pela denegação de justiça. Quanto ao crime de tortura, o Estado informou que no momento dos fatos o crime não era tipificado, motivo pelo qual não podia ser garantido tal direito.²⁸⁸

²⁸⁵ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 37-39.

²⁸⁶ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 39-41.

²⁸⁷ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 41.

²⁸⁸ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 40-43.

A Corte IDH concluiu que o Brasil não controlou a convencionalidade das leis, quando as autoridades arquivaram as investigações do processo proposto em 2008. No ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal declarou como válida a Lei de Anistia, contrariando as obrigações internacionais do Estado. Devido à falta de investigação, julgamento e punição dos agentes responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog, o Estado violou o direito à garantia judicial e o direito à proteção judicial contra Zora, Clarice, Ivo e André Herzog.²⁸⁹

A próxima análise da sentença está relacionada com o direito a reconhecer o direito à verdade. Iniciando pelas alegações da CIDH, esta afirmou que esse direito está protegido pelos artigos 8.1 e 25, já analisados. Além disso, em sua interpretação o direito à verdade não se restringe através de medidas legislativas como a Lei de Anistia, prescrição ou coisa julgada. Os representantes alegaram que o Estado violou o direito à verdade, quando ocultou informações sobre o caso de Vladimir, não investigando e processando os responsáveis. Observaram que o direito à verdade divide-se em um direito individual e outro coletivo, devendo a análise deles ser autônoma. Além disso, o direito à verdade não ocorreu, em razão do Estado, publicar uma versão falsa da morte de Vladimir, negar o acesso a documentos e deixar os casos sob o véu da impunidade.²⁹⁰

O Estado informou que quanto à divulgação da morte de Vladimir Herzog, desde o ano de 1976, havia um atestado informando que a morte por suicídio não estava comprovada, nos mesmos termos, seguiram as investigações iniciadas no ano de 1992. A retificação da certidão de óbito ocorreu somente no ano de 2013, mas segundo o Estado, isso não representa que até esse momento ele reconhecia o caso como suicídio. Ainda informou que no ano de 2012, em sua resposta encaminhada a CIDH, reconheceu sua responsabilidade pela morte e prisão de forma arbitrária de Vladimir.²⁹¹

²⁸⁹ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 82.

²⁹⁰ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 82-84.

²⁹¹ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 84.

Em relação às alegações de falta de acesso aos documentos militares, o Estado informou que são questões que não foram informadas pela CIDH. O Estado das formas que pode, realizou investigações sobre a morte de Vladimir Herzog e, além disso, em âmbito interno nunca foi impetrado *habeas data*. Quanto ao direito à verdade, entende que esteja englobado no direito de acesso à justiça. O Estado observou que quanto a suposta violação do artigo 2º, da CADH, a adoção de medidas legislativas internas compete primeiramente aos representantes do povo, que também estão sujeitos as leis internas, assim, possuem discricionariedade para escolher os meios considerados adequados.²⁹²

Em sua análise, a Corte IDH afirmou que é um direito de todas as pessoas conhecerem à verdade, familiares e sociedade. O direito à verdade está incluído no direito de acesso à justiça, mas sua violação pode afetar outros direitos como os consagrados no artigo 13, da CADH. No presente caso, esse direito se divide em dois, a violação do direito pela impunidade e divulgação dos fatos de forma errônea com falta de acesso aos documentos militares.²⁹³

Diante das análises realizadas, a Corte concluiu que o Brasil violou o direito à verdade das vítimas, por não esclarecer os fatos e apurar as responsabilidades. Em virtude da alegação dos representantes das vítimas de violação do artigo 13, da CADH, como a ação não pode ser interposta pelas vítimas, não poderá se manifestar, mas informou ao Estado, que respeitando os princípios da boa-fé e da “máxima divulgação”, deve propiciar acesso às informações e aos arquivos públicos.²⁹⁴

A última análise do mérito está atrelada ao direito à integridade pessoal, disposta no artigo 5.1, da CADH. A CIDH ressaltou que os familiares de vítimas de determinadas violações de direitos humanos, também são consideradas vítimas quando afetadas sua integridade psíquica e moral. Além disso, o

²⁹² CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 84.

²⁹³ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 85.

²⁹⁴ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 87.

Estado divulgou informações falsas sobre a morte de Herzog, as prejudicando ainda mais.²⁹⁵ Os representantes seguiram o entendimento da CIDH e informaram que quanto a Clarice Herzog, esta foi ameaçada de morte por diversas vezes, além de todos eles viverem com a falta de verdade e em obter justiça, principalmente Zora, mãe de Vladimir, que faleceu em 2006.²⁹⁶

Em sua análise, a Corte IDH concluiu que os familiares também foram vítimas de violação ao direito à integridade psíquica e moral e que ao pressuporem graves violações a direitos humanos não necessitam ser provadas, pois esta violação possui presunção *juris tantum*. Considerando as circunstâncias, a Corte concluiu que o Estado brasileiro violou o direito à integridade pessoal em detrimento de Zora, Clarice, Ivo e André Herzog.²⁹⁷

Analisado todas as exceções preliminares e os méritos do caso, a Corte IDH expôs as reparações e proferiu sua decisão. De forma unânime declarou como parcialmente procedentes as exceções preliminares relativas à incompetência temporal, aos fatos anteriores a ratificação da CADH e ao reconhecimento de jurisdição da Corte IDH e, anteriores a vigência da CIPST, considerando improcedentes as demais.²⁹⁸

A Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que:

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 N° 6.683/79 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.

²⁹⁵ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 88.

²⁹⁶ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 88-89.

²⁹⁷ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 89-90.

²⁹⁸ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 101.

O Estado brasileiro foi declarado como responsável pela violação dos direitos às garantias e proteção judicial, consagrados na CADH e na CIPST pela falta de investigação, julgamento e punição dos agentes responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog e pela aplicação da Lei de Anistia, em prejuízo de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog. Além disso, o Estado é responsável pela violação do direito à verdade e do direito à integridade pessoal em prejuízo das mesmas vítimas.²⁹⁹

Decidiu a Corte Interamericana que a sentença já é uma forma de reparação. Que o Estado deve reiniciar as investigações e processamento em via penal dos fatos ocorridos, identificando, processando e punindo os responsáveis, caracterizando os crimes contra Vladimir Herzog como de lesa humanidade. O Estado deve adotar medidas para o reconhecimento da imprescritibilidade das ações de crimes contra a humanidade de direito internacional, realizar ato público com o reconhecimento de sua responsabilidade internacional. Além disso, deverá publicar a sentença da Corte IDH e, reembolsar as custas e gastos das vítimas e, o Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas. No lapso temporal de um ano deve emitir relatório sobre as medidas adotadas, sendo que a Corte IDH supervisionará o cumprimento da sentença.^{300 301}

No caso em comento, o Brasil novamente é condenado perante o Sistema Interamericano, por não investigar, processar e punir seus agentes pelas violações aos direitos humanos ocorridas em seu período militar. Quase oito anos após a condenação no Caso Gomes Lund o Brasil sofre nova condenação demonstrando que as sentenças da Corte IDH não estão sendo consideradas internamente e que o controle de convencionalidade das leis não está sendo observado.

²⁹⁹ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 101-102.

³⁰⁰ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 102.

³⁰¹ Em decorrência do Caso Vladimir Herzog Vs. Brasil ter sido sentenciado e divulgada a integralidade da responsabilização internacional há pouco tempo, ainda não há considerações mais aprofundadas sobre o caso. Por este motivo, neste caso não será analisada a doutrina brasileira e estrangeira sobre o caso.

O tema ao mesmo tempo se torna delicado para a apreciação. A Corte IDH já havia condenado o Estado a deixar sem validade a lei de anistia, não sendo acatado e ainda, o Estado declarou a constitucionalidade de tal lei, como uma forma de deixá-la com maior força coercitiva quanto a todos os juízes e tribunais internos. Na sentença, a Corte IDH não faz uma apreciação aprofundada da Lei de Anistia e sua invalidade no Brasil, exatamente por já ter sido o Estado condenado e o próprio Tribunal perceber a ineficácia ou visualizar que há algum problema na execução interna de suas sentenças.

Finalizando a análise do caso *Herzog Vs. Brasil*, considerando as condenações estatais perante a Corte Interamericana que fazem parte da América do Sul, que tiveram leis de anistia durante os períodos militares e foram condenadas por não exercer o controle de convencionalidade, observa-se que a Corte IDH seguiu o entendimento de que as leis internas eram inválidas, carecendo de efeitos jurídicos, por violarem direitos humanos consagrados no sistema internacional. Essa invalidade é decorrente da falta de compatibilidade das normas internas com as normas internacionais, ou seja, decorrente do não exercício do controle de convencionalidade. Assim, diante da condenação internacional, cumpre analisar se os Estados cumpriram com a decisão da Corte IDH e adequaram seus ordenamentos buscando efetivar os direitos humanos internamente.

No próximo capítulo serão abordados os temas estritamente relacionados com as responsabilizações internacionais e suas principais teses de inaplicabilidade, que são a questão da soberania nacional e da falta de democracia na Corte IDH. Continuando o estudo do controle de convencionalidade das leis e da eficácia das sentenças da Corte IDH, será analisado o caso da Argentina que realiza a compatibilização de seu ordenamento com a CADH através da jurisprudência interamericana. Posteriormente serão analisados os cumprimentos das sentenças proferidas e comentadas neste capítulo. Consequentemente será analisado se os Estados realizaram o controle de convencionalidade das leis e proporcionaram as vítimas o direito à memória, verdade e justiça em decorrência das condenações em que foram partes.

CAPÍTULO 3

EFETIVAÇÃO DOS JULGAMENTOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

No último capítulo deste estudo, a análise versará sobre a efetivação dos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos Estados da América do Sul analisados: Chile, Brasil e Uruguai e, nos respectivos casos em que foram declarados responsáveis pelas violações a direitos humanos cometidas durante os períodos militares em que vigoraram internamente e, que foram editadas leis de anistia para que os perpetradores dos crimes não fossem responsabilizados. Diante disso, não só as vítimas diretas como os sujeitos dos crimes e seus familiares, mas a própria sociedade não teve acesso aos direitos à memória, à verdade e à justiça.

No primeiro momento a análise ocorre quanto a questões extrínsecas e que permeiam as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH. Essas questões são pertinentes a fatores como as obrigações internacionais decorrentes da ratificação de um Tratado Internacional de Direitos Humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH e, a consequente, ruptura, flexibilidade ou inexistência da soberania nacional com a possibilidade de condenação internacional por não observância das obrigações contraídas. Ademais, a Corte IDH, tribunal analisado, é um Tribunal não eleito democraticamente pelo povo, mas que responsabiliza os Estados pelo cometimento de crimes graves.

Como decorrência desta análise, e dos estudos de casos realizados no segundo capítulo, verificar-se-á o cumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH nos casos Almonacid Arellano, Gomes Lund e Gelman, e se foram eficazes ou ineficazes as sentenças. No caso Herzog, a análise quanto ao cumprimento da decisão não será realizada. Isso ocorre, em razão de o Estado brasileiro ainda estar no prazo para cumprir as determinações proferidas pela Corte IDH. Neste item, também será estudado o caso da Argentina. A Argentina realizou o controle de convencionalidade preventivo das leis, realizando a compatibilização das normas internas com as normas

internacionais invalidando a lei de anistia e não figurando como sujeito de responsabilização internacional.

Finalizando o capítulo e o trabalho dissertativo, será demonstrada a importância do controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e na justiça transicional posteriormente as ditaduras militares. Em âmbito internacional, nos casos analisados do Chile, Brasil e Uruguai, com a demora e, praticamente, não realização desta justiça em prol dos direitos humanos violados no período, a Corte IDH se manifesta como forma de realizar uma justiça transicional solicitada por uma Corte Internacional. Assim, com o exercício do controle de convencionalidade pelos Estados, com conseqüente invalidação das leis de anistia, esta justiça poderá ocorrer para que sejam alcançados os direitos à memória, à verdade e à justiça.

3.1 OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS, ROMPIMENTO DA SOBERANIA NACIONAL E A CONDENAÇÃO INTERNACIONAL POR UM TRIBUNAL NÃO DEMOCRÁTICO

Da análise dos casos estudados no segundo capítulo, Almonacid Arellano, Gomes Lund, Gelman e Herzog, em todos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH determinou que além dos Estados considerarem no controle de convencionalidade a Convenção Americana sobre Direitos Humanos -CADH, também devem observar a jurisprudência da Corte IDH, por ser ela a intérprete última da CADH. Assim, a problemática quanto à ruptura, flexibilização ou inexistência de soberania nacional está dividida em duas: a ratificação da CADH com a obrigatoriedade de controle de convencionalidade das leis e, a análise Estatal da jurisprudência da Corte IDH. Decorrente das perspectivas que serão desenvolvidas, ainda, no concernente a soberania, deve-se considerar as questões democráticas que envolvem o Tribunal Interamericano.

A observância da jurisprudência deixa grande margem de obscuridade e falta, muitas vezes, de legalidade às decisões e interpretações da Corte IDH.

Considerando que os Estados ratificaram a CADH, esta determina a obrigatoriedade do cumprimento das sentenças que os Estados figuraram como parte. Esta obrigatoriedade é decorrente, além do reconhecimento da análise dos casos pela Corte IDH, do disposto no artigo 68.1, da CADH.³⁰² Quanto à jurisprudência, que é produzida, todos os Estados devem observá-las e cumprir com as interpretações que a Corte IDH realiza da CADH, mas não com os dispositivos de reparações, os quais vinculam somente o Estado responsabilizado. Determina o artigo 62, CADH:

*Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a **la interpretación** o aplicación de esta Convención.*³⁰³ (grifo nosso)

As solicitações de observância da jurisprudência da Corte IDH com a interpretação da CADH podem ser observadas nos casos analisados no presente estudo, sobre regimes militares na América do Sul. Assim, mesmo que se considere que a CADH não contém exatidão sobre o tema, a Corte IDH determina os delineamentos que devem ser seguidos em seus julgamentos. O primeiro caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, a Corte se pronunciou da seguinte maneira:

*Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también **la interpretación que del mismo***

³⁰² Art. 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Acesso em 05 set. 2018.

³⁰³ CORTE IDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Acesso em 05 set. 2018.

*ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*³⁰⁴ (grifo nosso)

Pode-se observar, que a Corte IDH solicita de forma expressa que os Estados realizem o controle de convencionalidade das leis considerando o texto expreso da CADH, além, de um controle de convencionalidade com observância a jurisprudência da Corte IDH ao interpretar a CADH. O segundo caso envolve a primeira condenação do Estado Brasileiro por violação de direitos humanos durante seu período militar, o caso *Gomes Lund e outros Vs. Brasil*:

O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também **a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana**, intérprete última da Convenção Americana.³⁰⁵ (grifo nosso)

Neste julgamento, a Corte IDH segue o mesmo entendimento do caso *Almonacid*, em que, além da compatibilização com as normas ratificadas, os Estados devem seguir e realizar a compatibilidade das normas com a interpretação da Corte IDH, para que o controle de convencionalidade seja exercido integralmente. No caso que envolve a responsabilização internacional do Uruguai, *Gelman Vs. Uruguai*, como nos dois casos já mencionados, a Corte reitera seu entendimento:

Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en

³⁰⁴ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 24 julh. 2018, p. 53.

³⁰⁵ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Acesso em 24 julh. 2018, p. 65.

*esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*³⁰⁶
(grifo nosso)

Neste caso, o entendimento segue a interpretação que a Corte IDH realizou nos outros casos analisados, em que a compatibilização das normas deve seguir a CADH e, a interpretação que a Corte realiza da CADH. No último caso analisado no capítulo anterior e, que envolve a segunda responsabilização internacional do Brasil, o caso de *Vladimir Herzog Vs. Brasil*, não há de forma expressa por parte da Corte IDH a determinação de um dever dos Estados controlarem a convencionalidade em compatibilidade com sua interpretação da CADH. No julgamento do Brasil, apenas o Estado se manifesta quanto a modalidade jurisprudencial do controle de convencionalidade, mas com uma interpretação que envolve uma “não competência” da exigência de realização desta modalidade de controle de convencionalidade, por fatores temporais.³⁰⁷

Ao solicitar que os Estados realizem adequações em seus ordenamentos internos, conforme sua jurisprudência, a Corte IDH desenvolve uma espécie de controle preventivo de convencionalidade. Assim, posteriormente a um Estado ter sido condenado internacionalmente, os demais Estados Partes realizam o controle de convencionalidade em acordo ao disposto pela Corte IDH, adequando-se ao entendimento dessa e não ficando sujeitos a possível responsabilização internacional futura.

Desta forma, os Estados poderão adequar-se de forma antecipada para não sofrerem uma responsabilização internacional futura, mesmo que não tenham atuado como parte no caso em que o entendimento foi construído. Assim, pode-se observar que a Corte IDH ao solicitar dos Estados Partes que observem sua jurisprudência fica com uma grande margem à sua própria apreciação da lei e das obrigações internacionais, podendo resultar em

³⁰⁶ CORTE IDH. **Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 57.

³⁰⁷ CORTE IDH. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas**. Acesso em 24 julh. 2018, p. 41.

compromissos Estatais além dos dispostos expressamente na CADH e que foram ratificados.

Importante pronunciamento sobre o tema realizou o atual juiz da Corte IDH Grossi, quando do pronunciamento do Corte IDH sobre o Parecer Consultivo 24/17, sobre Identidade de Gênero, Igualdade e não discriminação de casais do mesmo sexo. Segundo o juiz Grossi, ressaltando a importância da observância das ratificações realizadas pelos Estados, os pareceres consultivos emanados pela Corte IDH não são obrigatórios ou vinculantes. Já quanto aos casos contenciosos, o juiz indicando o art. 68 da CADH, e ressaltando o exercício do controle de convencionalidade, refere que este controle deve ser exercido apenas pelo Estado Parte que figurou como sujeito na responsabilização internacional. Assinalou, que as decisões não são obrigatórias para outros casos em que o Estado faça parte ou para qualquer outro Estado. Assim, segundo o juiz “(...) *tampoco su jurisprudencia es vinculante para los Estados no partes del caso que falla, todo ello salvo que un Estado, unilateralmente, así lo establezca en su Derecho Interno, lo que únicamente a el vincularía.*”³⁰⁸

Ressaltou que a Corte IDH não é um órgão supranacional, devendo as normas serem observadas conforme hierarquia estabelecida em cada Estado, sendo que as normas decorrentes do Sistema Interamericano, não necessariamente, possuem prevalência as normas Estatais. Além disso, com a falta de cumprimento de uma sentença, esta deixa de ser judicial e passa a ser assunto político, pois a Corte IDH informa a Assembleia Geral da OEA sobre o não cumprimento das responsabilizações ditadas.³⁰⁹

Diante dos julgamentos e das ratificações de tratados que obriguem os Estados a realizarem adequações em seus ordenamentos, como forma de compatibilização de ordenamentos, faz surgir o questionamento sobre a

³⁰⁸ GROSSI, Eduardo Vio. Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Opinión Consultiva OC-24/17. In: CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em 13 out. 2018, p. 31-41.

³⁰⁹ GROSSI, Eduardo Vio. **Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Opinión Consultiva OC-24/17.** In: CORTE IDH. Acesso em 13 out. 2018, p. 41-42.

validade das ratificações e obrigações assumidas na esfera internacional pelos Estados e o alongamento de competência da Corte IDH, no entendimento do juiz Grossi. Diante de ambas as questões, passa-se a observância dos aspectos concernentes a flexibilidade, rompimento ou inexistência da soberania nacional, considerando as novas perspectivas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3.1.1 O Rompimento, flexibilização ou inexistência da Soberania Nacional

Diante das questões que envolvem o controle de convencionalidade, principalmente no concernente a realização deste controle em observância da jurisprudência da Corte IDH decorrente da interpretação realizada da CADH, expressas através de seus pronunciamentos nas responsabilizações internacionais emanadas. Diante disso, as obrigações internacionais decorrentes da ratificação da CADH podem ser ampliadas, através do entendimento da Corte IDH, ademais do já disposto na CADH.

A concepção de soberania traz a necessidade de uma autoridade ao corpo político interno, com atribuições de mando e competência no poder e no direito. A soberania deve consistir em um mandamento justo advindo da lei, que atribui legitimidade de atuação do Estado perante os cidadãos, que poderá fazer uso do seu poder de coerção para que suas determinações sejam cumpridas. Assim, está sob dois pilares: legitimidade do poder e capacidade de coerção.³¹⁰ Segundo Bobbio, o poder de soberania está ligado ao poder político e é uma forma de racionalização deste poder.³¹¹

Para Ferrajoli soberania é um conceito político-jurídico. A ideia de poder supremo está ligada ao início dos “grandes Estados nacionais europeus e à divisão correlativa”, no início da Idade Moderna, na perspectiva de um

³¹⁰ HERMANN, Breno. **Soberania, não intervenção e não indiferença: reflexões sobre o discurso diplomático brasileiro**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011, p. 30-33.

³¹¹ BOBBIO, Norberto; GIANFRANCO, Pasquino; MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de Política**. Volume 2. Trad. Carmen C. Varriale, coord. Trad. João Ferreira, ver. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª Ed., 5ª reimpressão, 2016, p. 1179.

ordenamento com características universais. Com seu nascimento na Europa expandido para todos os demais continentes no século XX, a perspectiva desoberania está perdendo seu poder e razão de ser e, segundo esta percepção entrando em declínio.³¹²

Com seu conceito determinado no século XVI e modelo do Estado Moderno, a soberania surge com o nascimento da consciência social da existência de divisão entre os demais poderes e o poder estatal. No século XIX, a expressão é atrelada ao poder político, decorrente das conquistas territoriais. As características essenciais da soberania contemplam em ser um poder superior, indivisível, ilimitado internamente, inalienável e imprescindível.³¹³ A perspectiva da soberania em âmbito externo, contempla a ideia de igualdade no plano internacional entre os Estados, para que haja um “respeito recíproco” no desenvolvimento de uma convivência pacífica.³¹⁴ O termo também pode ser utilizado, de forma geral, como a determinação da competência jurídica dos Estados, determinando função ou fundamento e, vinculada à competência e a jurisdição Estatal sobre o seu território. Também pode ser definida como o exercício do direito ou do poder soberano.³¹⁵

Dallari considera ser o termo (soberania) pertencente à ideia de Estado moderno, como uma característica fundamental dos Estados na teoria e na prática. Para o autor, a soberania pode ser entendida como um poder do Estado ou como uma qualidade desse poder. Em sua concepção, a soberania está impregnada na ideia de poder. Diante do aspecto de soberania Estatal, os Estados considerados como absolutos reafirmavam essa característica e estimularam entre si o egoísmo, pois “[...] se afirmavam como soberanos e só agiam como tais aqueles que tivessem força para tanto”. Soberania, na

³¹² FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. Revisão da tradução Karina Jannini. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 01-02.

³¹³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 155-156.

³¹⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 2004, p.156-157.

³¹⁵ BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. 4ª Ed. Oxford University Press. 1990, p. 311.

concepção essencialmente jurídica, significa o poder último de decisão das normas, voltado à eficácia do direito nacional.³¹⁶

Atualmente, os Estados estão introduzidos em uma sociedade internacional, que possui normas próprias, que podem ser conflitantes com as Estatais. Sempre que os Estados ratificam tratados, se vinculam as normatividades internacionais. Essas obrigações são assumidas de forma voluntária e, em caso de não cumprimento, os Estados podem figurar como sujeitos de responsabilização internacional. A ratificação como ato voluntário de contrair obrigações internacionais pelos Estados, é uma forma de expressar a soberania nacional em âmbito internacional.³¹⁷

Na questão da soberania interna e sua oposição entre os Estados, com a justificação de proteção interna contra os “inimigos” localizados no exterior, observa Ferrajoli, que não é mais uma necessidade atual dos Estados. Além disso, o termo soberania é ultrapassado, quando as questões a serem debatidas se inserem em um contexto que envolve toda a humanidade. Neste aspecto, somente o direito internacional e todos os Estados podem e devem intervir e não apenas um Estado.³¹⁸

Com a presença dos Estados com atuações cada vez mais significantes no plano internacional e das novas ordens jurídicas supranacionais, as normas destes novos ordenamentos, como do Sistema Regional Interamericano e da Organização das Nações Unidas, passam a possuir validade interna em âmbito dos Estados Partes, contribuindo para uma “crise” no conceito de soberania. Esta crise ocorre quanto aos termos em que o conceito é apresentado pela Teoria Geral do Estado, que compreendeu para sua elaboração principalmente os acontecimentos nos séculos XIX e XX. Segundo Marcelo Neves, a soberania em seu aspecto normativo-jurídico já foi superada. Quanto à crise do conceito, o autor entende que ela não impossibilita que seja conceitualmente

³¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 81-86.

³¹⁷ CRUZ, Paulo Marcio. **Soberania, Estado, Globalização e Crise**. Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 7, n.15 (2002). Acesso em 17 julh. 2018, p. 08-09.

³¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2007, p. 47-51.

recriado, considerando no novo aspecto a ideia do Estado Democrático de Direito.³¹⁹

Segue o mesmo entendimento Cruz, que afirma que a relativização do termo e de sua conceituação como um poder supremo e absoluto do Estado, é identificada com maior precisão na integração entre as comunidades supranacionais. Mesmo com a ratificação e com as obrigações que compreendem o sistema ou as normas ratificadas, o Estado não perde sua soberania.³²⁰ Importante compreender que a ideia de proteção dos direitos humanos no cenário de instituições e organizações supranacionais, traz a perspectiva de redução do absolutismo estatal e da competência nacional para resolver problemas comuns que abrangem toda a humanidade. Piovesan, elenca duas consequências da soberania, na perspectiva do alcance mundial de temas como os direitos humanos. A primeira é de sua relativização e, a segunda, é que os indivíduos são sujeitos de direito e proteção internacional.³²¹

Com a Carta da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o plano normativo internacional foi transformado, passando para o estado civil, deixando de ser um estado de natureza. Aqui, a soberania externa deixa de ser absoluta, se subordinando principalmente a duas questões fundamentais que são a busca pela paz e a consagração dos direitos humanos. Neste momento, o termo “soberania” passa a ser considerado como “inconsistente”. Esta inconsistência ocorre em decorrência dos pressupostos do conceito e, das perspectivas interna e externa. Nos pressupostos internos, o esvaziamento ocorre devido ao desenvolvimento do Estado Constitucional. No plano externo, a inconsistência se desenvolve devido à existência das normas internacionais que vinculam os Estados Partes.³²²

³¹⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.159.

³²⁰ CRUZ, Paulo Marcio. **Soberania, Estado, Globalização e Crise**. Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 7, n.15 (2002). Acesso em 17 julh. 2018, p. 17-19.

³²¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. Prefácio de Fábio Konder Comparato. 10.ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 61.

³²² FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2007, p. 39-41.

Considerando as obrigações internacionais contraídas pelos Estados, a soberania é visualizada como limitada pelo bloco jurídico internacional do qual o Estado faz parte. Para Ferrajoli, o ordenamento internacional é ineficaz, não pela ausência dos órgãos internos e mesmo internacional, mas sim pela vinculação com a impotência Estatal. Na percepção do autor, a soberania é antijurídica, iniciando sua crise quando colocada em contato com o direito, pois ambas se negam. O direito é a negação da soberania e, a soberania do direito.³²³

Segundo Zagrebelski um Estado soberano em âmbito internacional não pode admitir outros competidores, diante desta perspectiva do externo, como decorrência, eram vistos como fechados. Poderiam ocorrer interferências nas soberanias, como através de guerras ou da criação de relações, como com a participação em tratados. Reafirma o autor, que a ideia de um mando superior aos Estados, em razão da soberania, ficou excluído de apreciação.³²⁴

Para a “crise” existente, Ferrajoli propõe que de forma progressiva se despontencialize os Estados.³²⁵ Nas considerações do autor:

Levar a sério aqueles valores, ou seja, os dos direitos humanos proclamados pelas cartas constitucionais, significa, conseqüentemente, ter a coragem de desancorá-los da cidadania, ou seja, desvencilhá-los do último privilégio de *status* que permaneceu no direito moderno. E isso significa reconhecer seu caráter supra-estatal, garanti-los não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados, e assim dar um fim a esse grande *apartheid* que exclui do seu aproveitamento a maioria da humanidade.³²⁶

Assim, para que os direitos humanos e, conseqüentemente, os tratados de direitos humanos sejam aplicados internamente pelos Estados, os pressupostos absolutos ligados a questão da “soberania nacional” devem ser vistos com certa flexibilidade ou como superados. Neste viés, o direito internacional necessita de uma maior proteção, efetivação e observância pelos

³²³ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2007, p. 43-44.

³²⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Madrid: Editora Trotta. 2011, p. 10-11.

³²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2007, p. 53.

³²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2007, p. 58.

Estados e, para que isso ocorra, devem seguir as orientações e regras ratificadas para garantir a preservação e proteção dos direitos humanos.

Além disso, deve-se considerar o disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que dispõe em seu artigo 27, que os Estados após terem ratificado tratados não podem se eximir de suas obrigações internacionais alegando motivos internos, como a alegação de respeito e observância à soberania nacional. Entretanto, a própria Convenção de Viena ressalta, em seu artigo 46, que os Estados somente podem inadimplir com as obrigações internacionais quando a escusa interna seja de importância fundamental.³²⁷

Desta forma, os Estados não perdem sua soberania nacional ao ratificarem os tratados de direitos humanos. A soberania, nestes casos, apenas deve ser visualizada com uma certa flexibilidade, para que os Estados cumpram com as obrigações contraídas em âmbito internacional e, não se utilizem desta escusa como forma de inaplicar uma norma internacional por considerar que possuem uma norma interna regulando a matéria, ou em razão de um tribunal interno já ter se manifestado sobre o assunto, salvo quando presente uma norma de importância fundamental, conforme previsão na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Além disso, é importante observar que os conceitos que permeiam a soberania nacional não podem ser os mesmos do momento em que ela foi editada ou criada. Muitos fatos ocorreram no decorrer dos anos e que fizeram com que a proteção e reconhecimento expresso dos direitos humanos fossem extremamente necessários, para que novas barbáries contra a espécie humana não mais ocorressem.

3.1.2 A responsabilização internacional por uma Corte não democrática

Outra questão que envolve uma análise crítica da Corte IDH é em decorrência de não ser um Tribunal democrático, ou seja, não ser eleito pelo

³²⁷ BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Acesso em 05 set. 2018.

povo. Esta crítica também é direcionada pelos doutrinadores aos juízes e tribunais nacionais, além dos tribunais e juízes internacionais, como é o caso da Corte IDH. A questão principal é quanto à legitimidade que teriam tais juízes para determinar os caminhos nacionais quando não eleitos pelo povo, que detém o poder de mando. Além disso, um caso discutido na doutrina pertinente a forma como a Corte IDH se pronunciou contrariamente à manifestação social, será analisado como parte da questão da democracia na Corte IDH.

Para Rey, deve-se considerar em primeiro lugar, que a Corte IDH é um órgão subsidiário e complementar da jurisdição exercida internamente pelos Estados. Além disso, a Corte IDH analisa somente se os Estados cumpriram com as obrigações internacionais contraídas, não atuando como um Tribunal de quarta instância. Segundo o autor, está desestimada tal crítica. Os juízes da Corte IDH são eleitos pelos representantes dos Estados Membros da OEA, assim, são designados pelos representantes do povo e eleitos por representantes estatais. Os poderes Executivo e Legislativo participam do processo de ingresso de normas internacionais em âmbito doméstico, as aprovando ou não, e ambos são eleitos.³²⁸

Além disso, desde o primeiro momento no que se refere à propositura de pessoas com as qualificações necessárias para ser um juiz da Corte IDH, os Estados se manifestam com a apresentação de uma lista com três pessoas que satisfaçam os requisitos, em conformidade com o estabelecido no artigo 53 da CADH. Posteriormente serão levados a votação secreta e pela maioria dos votos dos Estados Partes, os novos juízes serão eleitos para um período de seis anos.³²⁹

Seguindo os pressupostos democráticos nesta perspectiva, Ferrajoli discorre sobre a “*esfera de lo indecible*” formada por um conjunto principiológico na democracia, subtraídos da vontade da maioria. A perspectiva de limites aos poderes públicos também compreende os poderes da maioria. Segundo o autor, a esfera do indecível e a esfera da competência do

³²⁸ REY, Sebastián Alejandro. **Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. ¿Tres conceptos incompatibles?** Biblioteca conjunta da Corte IDH e do IIDH. Acesso em 06 out. 2018, p. 87-91.

³²⁹ CORTE IDH. **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Acesso em 21 out. 2018.

exercício de funções políticas nos governos e das funções legislativas são legitimadas pela representação popular política e pela lei. A esfera do indecível é pertencente à competência e regida por funções e instituições de garantias, como as judiciais, que são legitimadas a uma aplicação considerada como substancial e não meramente em respeito à lei. Os primeiros poderes são “poderes de disposição”, mas os que estão investidos de funções determinadas como de garantia, são poderes de “cognição”, legitimados a aplicarem a lei.³³⁰

Em referência ao Sistema Internacional, Espiell refere que a democracia internacional deve ser compreendida como uma “aceitação de um conjunto de princípios” e não necessariamente com o seguimento de formas jurídicas, formas institucionais e políticas caracterizadoras das democracias. Seguindo este pressuposto, ressalta que o estudo da democracia no Sistema Interamericano de Direitos Humanos não segue os mesmos parâmetros que a democracia interna dos Estados. Segundo o autor, a necessidade do Sistema Interamericano é formulada de proclamações democráticas em Conferências que precederam sua inauguração, essa democracia era comum e também solidária entre os Estados.³³¹

Em referência a democracia e seu exercício ou falta dele, na escolha dos juízes da Corte IDH são necessárias algumas considerações. Primeiramente, dispõe a CADH em seus artigos 52 e 53, que os juízes, considerados alguns pressupostos requeridos, são eleitos pelos Estados Partes da OEA.³³² Os juízes são indicados e eleitos pelos representantes estatais. Mesmo assim, a escolha de juízes para compor o Corte IDH segue requisitos e procedimentos previstos na CADH as quais os Estados por meio de seus representantes, ratificaram e se obrigaram a seguir as determinações,

³³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **La Esfera de lo Indecible y la División de Poderes**. Traducción de Miguel Carbonell. Estudios Constitucionales, Año 6, n° 1, 2008. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Disponível em: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/La_esfera_de_lo_indecible_y_la_div_de_poderes.pdf>. Acesso em 21 out. 2018, p. 337-341.

³³¹ ESPIELL, Héctor Gros. **La Democracia en el Sistema Interamericano**. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/69-70-71/la-democracia-en-el-sistema-interamericano.pdf>>. Acesso em 08 out. 2018, p. 596-600.

³³² CORTE IDH. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Acesso em 08 out. 2018.

contraíndo obrigações internacionais, e que ocorreram pelo exercício do poder soberano, que o povo exerce através de seus representantes.

Em breve comparação com as Constituições, estas ao regularem as matérias, são a democracia popular representada em um instrumento, em que o poder constituinte é o próprio poder da soberania nacional exercida pelo sistema democrático representativo, expressando o texto a configuração e a limitação Estatal na sociedade.³³³

Estamos em uma esfera que é de primordial o entendimento de que não são todas as decisões internas que podem e devem estar sob apreciação popular. Quando presente uma violação a direitos humanos, mesmo que não compreenda a maioria dos indivíduos, pode ser desconsiderado o pronunciamento social para que as violações sejam investigadas, processadas e os perpetradores punidos.

Já quanto à questão que permeia não ser a Corte IDH um tribunal eleito de forma democrática, nem todas as decisões devem ser legitimadas pela sociedade, como a escolha de juízes para composição de um tribunal. Aqui, no caso da Corte IDH, os Estados em ato de soberania ratificaram as normas internacionais através de dois de seus poderes o executivo e o legislativo, ambos eleitos pelo povo e, em funções de seus cargos de representantes sociais.

3.2 CUMPRIMENTO DAS RESPONSABILIZAÇÕES INTERNACIONAIS NA CORTE IDH NOS CASOS DA AMÉRICA LATINA E O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA ARGENTINA

A Corte IDH nas responsabilizações que foram analisadas no decorrer do segundo capítulo, quando de suas resoluções finais determinou que supervisionaria o cumprimento de suas decisões. Esta supervisão busca verificar se os Estados seguiram os ditames da Corte e ajustaram seus

³³³ VICIANO, Roberto; MARTÍNEZ, Rubén. Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In: El nuevo constitucionalismo en América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI*. Corte Constitucional, Quito- Equador, 2010, p. 16.

ordenamentos, principalmente no concernente a invalidade das leis de anistia e, se cumpriram com as demais determinações. A invalidade interna das leis de anistia é o caminho para a busca da verdade dos fatos, da memória ser ofertada à sociedade e aos familiares e à busca pela justiça, através da realização de investigações, processamento e punição dos responsáveis pelos crimes cometidos.

Salienta-se que é imperativo no direito internacional as questões concernentes ao cumprimento das sentenças da Corte IDH. Assim, após ser condenado perante o Sistema Interamericano, considerando as normas convencionais da própria CADH, os Estados também devem observar o disposto no artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que dispõe que o Estado não poderá sob argumentos de obrigações internas descumprir com suas obrigações internacionais. Além do mais, os cumprimentos devem observar todos os demais dispositivos da CADH, conforme disposto no artigo 29.³³⁴

As obrigações decorrentes da responsabilização internacional de um Estado, em âmbito interamericano, devem ser seguidas por seus três poderes. Aqui, importante relembrar o já assinalado sobre a interpretação do juiz da Corte IDH Grossi. Segundo o juiz, a vinculatividade das sentenças ocorre apenas para o Estado Parte da responsabilização internacional e apenas para o caso em questão. Assim, o controle de convencionalidade somente vincularia os poderes dos demais Estados, se esses fizessem um controle de convencionalidade preventivo para não ser responsabilizado no futuro por um tema já concreto na jurisprudência da Corte IDH, mas para este controle preventivo, devem existir normas internas.³³⁵

Para Mac-Gregor, a supervisão de cumprimento de responsabilizações internacionais³³⁶ é uma das competências de maior importância exercida pela

³³⁴ SANTELICES, Tábata; FEDDERSEN, Mayra. Ejecución de Sentencias Internacionales sobre Derechos Humanos em Chile. In: **Anuario de Derecho Público 2010. Universidad Diego Portales**. Chile: Ediciones Universidad Diego Portales. 2010, p. 111-112.

³³⁵ GROSSI, Eduardo Vio. **Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Opinión Consultiva OC-24/17**. In: CORTE IDH. Acesso em 13 out. 2018, p. 31-42.

³³⁶ Em conformidade com o artigo 69 do Regulamento da Corte IDH. CORTE IDH. **Regulamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009**.

Corte IDH. Trata-se de uma supervisão de suas próprias decisões e possui relação de forma direta com a efetividade em prol dos cidadãos e dos direitos humanos. Durante a supervisão, são realizadas audiências públicas com a presença e apresentação de argumentos do Estado, dos representantes das vítimas e da CIDH, que também contribuem para o conhecimento da efetividade e busca desta em âmbito interno.³³⁷

Além disso, é importante reiterar que as sentenças proferidas pela Corte IDH são inapeláveis e definitivas, sendo que a Corte IDH tem a faculdade de enviar à Assembleia Geral da OEA o caso, em seu informe anual com as recomendações pertinentes, mas sem deixar de continuar acompanhando o cumprimento de sua decisão em âmbito interno, o que resulta que mesmo que o caso já esteja em apreciação política a Corte IDH possa requerer que o Estado continue apresentando informações. As sentenças possuem a característica de serem impugnáveis, adquirindo *status* de coisa julgada internacional, conforme dispõe art. 67 da CADH.³³⁸

De forma diversa ao entendimento do Juiz Grossi, o também Juiz da Corte IDH Mac-Gregor entende que primeiramente a sentença tem eficácia *inter partes*, de maneira íntegra e absoluta com os fatos, conforme artigos 67 e 68.1 da CADH. Posteriormente possui eficácia *erga omnes*, perante todos os Estados Partes, que ficam vinculados, derivando da obrigação internacional de respeito, garantia e adequação, considerando Mac-Gregor que contemplam a normatividade e a interpretação realizada pela Corte IDH. Pode-se observar que este posicionamento é exatamente o encontrado nas decisões da Corte IDH.³³⁹

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em 12 dez. 2018.

³³⁷ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata)**. Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>. Acesso em 21 out. 2018, p. 618.

³³⁸ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) y indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata)**. Acesso em 21 out. 2018, p. 630-633.

³³⁹ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) y indirecta hacia**

A análise sobre o cumprimento da decisão da Corte IDH, seguirá a ordem cronológica já estabelecida. Assim, o primeiro caso será o de *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. A supervisão do cumprimento da decisão realizada pela Corte IDH ocorreu em 2010. Quanto as principais questões da supervisão, a Corte IDH atestou que o Estado cumpriu o dever de deixar sem efeitos os atos internos de aplicação de competência da justiça militar e garantiu que a lei de anistia não continuasse servindo como um impedimento para o processamento do caso. Em relação ao decreto lei de anistia, o Estado informou que entendeu como mais viável a edição de lei com nova interpretação do artigo 93, do Código Penal, que determina as causas de extinção das responsabilidades penais, além de buscar ajustes na aplicação, considerando a coisa julgada e o *bis in idem*. Outra iniciativa estatal foi um projeto de lei sobre a modificação do Código de Processo Penal, com forma de revisar os processos que envolviam violação de direitos humanos.³⁴⁰

A Corte IDH observou que os passos dados pelo Chile foram essenciais para o cumprimento da decisão por ela proferida no ano de 2006, no aspecto concernente a invalidade da lei de anistia. O projeto de lei que previa interpretação das causas de exclusão da responsabilidade penal ainda não havia sido julgado, de forma que, o Estado poderia ter adotado alternativas no período que não somente as de caráter legislativo. Em consequência, a Corte IDH considerou que este ponto ficou pendente de cumprimento. A Corte IDH afirmou que existem diversas maneiras de cumprir com a determinação de invalidade das leis de anistia, e que no caso chileno, o Estado seguiu as de ordem legislativa. Então solicitou uma explicação do Estado de como as reformas propostas garantiriam a invalidade e inaplicabilidade da lei de anistia.³⁴¹

los estados parte de la Convención Americana (res interpretata). Acesso em 21 out. 2018, p. 634.

³⁴⁰ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/almonacid_18_11_10.pdf>. Acesso em 08 de agost. 2018, p. 01-08.

³⁴¹ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Acesso em 08 de agost. 2018, p. 09.

Realizadas as legações pertinentes do cumprimento da responsabilização internacional pelo Estado chileno, pela CIDH, pelos representantes e pela Corte IDH, esse Tribunal realizou suas declarações quanto ao cumprimento da sentença do Caso Almonacid Arellano. Realizadas as análises pertinentes, a Corte IDH declarou que o Estado cumpriu de forma total a sentença no concernente a reintegração de custas e gastos e publicação da sentença proferida pelo Tribunal. Nos pontos relativos à continuidade da investigação, processamento e punição dos responsáveis, de invalidade da lei de anistia, para que esta não seja um obstáculo para a persecução penal de outros crimes, ficaram pendentes. Requereu a Corte IDH que o Estado adotasse medidas para que a sentença fosse integralmente cumprida, comunicando que continuaria supervisionando as iniciativas.³⁴²

O segundo caso analisado e que também foi realizada a supervisão do cumprimento da sentença da Corte IDH foi o de *Gomes Lund e outros Vs. Brasil*. O relatório da Corte IDH sobre a supervisão é datado de 17 de outubro de 2014. Importante salientar que a Corte IDH expressou sua preocupação com as poucas iniciativas que o Brasil até então tinha criado.³⁴³ O Tribunal em sua supervisão determinou que o Estado brasileiro cumpriu com sua obrigação de realizar as publicações estabelecidas e permitir que os familiares de algumas vítimas apresentassem suas solicitações de indenizações, considerado a lei interna nº 9.140/95.³⁴⁴ O Estado considerou a solicitação e criou a Comissão Nacional da Verdade e, cumpriu parcialmente as medidas de realizar iniciativas sobre a Guerrilha, publicações, informações, publicização dos fatos cometidos durante o período militar, pagamento de indenizações por

³⁴² CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Acesso em 08 de agost. 2018, p. 11-13.

³⁴³ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014. Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14.pdf>. Acesso em 10 de agost. 2018, p. 01-02.

³⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.** Acesso em 21 out. 2018. A lei faz expressa menção que deve-se considerar a Lei nº 6.683/79, Lei de Anistia.

danos materiais e imateriais, além das custas e gastos, promovendo uma convocatória das pessoas que ainda não tiveram familiares identificados.³⁴⁵

Quanto aos principais pontos da sentença, está à invalidade da lei de anistia e a descoberta do paradeiro das vítimas. A Corte IDH afirmou que as decisões judiciais brasileiras, que consideraram a apreciação do Supremo Tribunal Federal na APDF nº 153, que considerou como válida a Lei de Anistia, infringiram o determinado na sentença internacional, pois o Estado ao fazer esta declaração não controlou a convencionalidade das leis.³⁴⁶ Assim, por mais que o Estado tenha realizado a apreciação da lei quanto à sua compatibilidade com a Constituição, não a fez considerando os instrumentos internacionais por ele ratificados.

Considerou a Corte IDH que apesar da sentença, a lei de anistia ainda é um obstáculo interno, devendo a supervisão da sentença continuar nos pontos não acatados: investigação, processamento e punição dos responsáveis, localização das vítimas desaparecidas ou seus restos mortais, concessão de tratamento médico, psicológico e psiquiátrico aos familiares que solicitaram, pagamento das quantias devidas aos herdeiros de uma familiar já falecida, realização de ato público com reconhecimento de responsabilidade internacional, desenvolvimento de ações com capacitação em direitos humanos das forças armadas, tipificação do crime de desaparecimento forçado,³⁴⁷ desenvolvimento de ações, buscas, publicações sobre a Guerrilha e sobre violações ocorridas na Ditadura Militar, pagamento de indenizações, gastos e

³⁴⁵ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014. Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Acesso em 10 de agost. 2018, p. 41-42.

³⁴⁶ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014. Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Acesso em 10 de agost. 2018, p. 08-12.

³⁴⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 6.240/2013.** O Projeto de Lei 6.240/2013, apresentado pelo Senado Federal, que determina a adição do art. 149-A ao Código Penal brasileiro, para tipificação do crime de desaparecimento forçado, e incluir o crime no inciso VIII do art. 1º da Lei nº 8.072/90, para considerar como crime hediondo, está aguardando designação de um Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=589982>>. Acesso em 21 out. 2018.

custas, convocação em periódico dos familiares que ainda podem ser identificados ou que ainda não foram reconhecidos.³⁴⁸

Segundo Lima e Val a sentença da Corte IDH em diversas partes dispositivas é desprezada pelo Estado brasileiro, desprezo e desrespeito não apenas com os Direitos Internacionais dos Direitos Humanos, mas com cada familiar dos desaparecidos. Além disso, causa estranhamento e lamentação um Estado dito Democrático de Direito não cumprir com a decisão proferida. Ressaltam que até que o Estado não realize as investigações e suas decorrências pelos crimes, a justiça de transição não será realizada, pois os direitos à memória e à verdade aos familiares não estarão sendo observados.³⁴⁹

Por mais que seja considerada como constitucional a lei de anistia pelo STF, não foram respeitados os direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro na CADH, a jurisprudência da própria Corte IDH ao qual o Estado se submete e as normas de *ius cogens*. Um questionamento sempre em pauta quando trata-se do caso Gomes Lund é a razão do Brasil não estar cumprindo com as disposições da Corte IDH, quando todos os demais Estados condenados pelos mesmos crimes, no mesmo contexto, estão declarando a inaplicabilidade das leis de anistia e a pequenos passos estão ajustando suas contas com o passado. Ao não seguir as ordens internacionais, o Brasil é um descumpridor de tratados de direitos humanos e perde prestígio internacional.³⁵⁰

A próxima análise realizada é concernente a condenação do Uruguai. A Supervisão de cumprimento da sentença do *Caso Gelman Vs. Uruguai* ocorreu em 20 de março de 2013.³⁵¹ A Corte IDH considerou que o processo interno

³⁴⁸ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014. Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Acesso em 10 de agost. 2018, p. 41-42.

³⁴⁹ LIMA, Simone Alvarez; VAL, Eduardo Manuel. **Análise do Caso Gomes Lund Versus Brasil após cinco anos da condenação e a atual ineficiência do Transconstitucionalismo.** Acesso em 09 out. 2018, p. 132.

³⁵⁰ FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. **A Responsabilidade do Brasil pelos Crimes Contra Humanidade: Análise do Julgamento «Gomes Lund e Outros».** Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, V. XVI, n. 32, 2013, Colômbia. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v16n32/v16n32a05.pdf>>. Acesso em 09 out. 2018, p. 84.

³⁵¹ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.**

iniciado para apurar o homicídio de María Claudia Gelman, não continha o processamento dos fatos cometidos que envolviam María Macarena, filha de María Claudia. Diante da obrigação de deixar sem efeitos a Lei de Caducidade, a Corte IDH considerou que foram iniciadas ações pelo Estado, constituindo uma forma de cumprir com as medidas ordenadas. Ocorre que, em 2013, a Suprema Corte Uruguaia declarou dispositivos da Lei nº 18.831 (Lei de Pretensão Punitiva do Estado), como inconstitucionais, mas, com efeito *inter partes*. Em decorrência dos fatos internos, o desaparecimento forçado de María Claudia seria apenas um crime de homicídio e prescritível. Assim, para a Corte IDH não possui utilidade prática o decreto e a lei mencionados, pois quando o judiciário for acionado fará o reconhecimento de que as ações estão prescritas.³⁵²

O Estado observou que no ano de 2011, foi promulgada a Lei nº 18.831, denominada como a lei de “*Pretensión Punitiva del Estado: Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985*”. No mesmo ano, foi aprovada a Resolução nº 323, que determinou a revogação das medidas adotadas por razões de legitimidade, atos administrativos e informações do Executivo em que foram aplicadas as disposições do artigo 3º da Lei de Caducidade, que compreenderam sua aplicação em razão do artigo 1º de tal lei, enquadrando os fatos nesta norma.³⁵³

Com tais medidas, o Estado considerou que buscou que a Lei de Caducidade não mais representasse um obstáculo. Além disso, em 2011, foi iniciado um processo para investigação e apuração da morte de María Claudia, sendo que cinco pessoas estão sendo processadas, além de que existia uma solicitação de extradição de um militar que estava no Brasil e na Argentina, e

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em 14 agost. 2018, p. 01-04.

³⁵² CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Acesso em 14 agost. 2018, p. 12-17.

³⁵³ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Acesso em 14 agost. 2018, p. 09.

que cumpria condenação neste último. Os outros cinco militares processados se encontravam presos por outras ações.³⁵⁴

Diante das observações realizadas, a Corte IDH decidiu que quanto ao cumprimento da sentença do caso *Gelman Vs. Uruguai*, o Estado cumpriu de forma total com suas obrigações, nas seguintes medidas: realização de ato público e manifestação de sua condenação internacional, inserção de placa em memória das vítimas, efetivação das publicações determinadas em sentença, pagamento das indenizações, custas e gastos. Nas medidas de realizar investigações, processamentos e aplicações de responsabilidades, localização dos restos mortais de María Claudia, garantir que a Lei de Caducidade não fosse um obstáculo para a persecução de investigações, processos e sanções aos responsáveis pelo cometimento de crimes contra os direitos humanos, da implementação de curso sobre direitos humanos ao Ministério Público e os juízes nacionais e a adoção de medidas para possibilitar o acesso as informações sobre as violações a direitos humanos, a Corte IDH continuará supervisionando o cumprimento.³⁵⁵

Importante salientar que na segunda responsabilização do Estado brasileiro, *Herzog Vs. Brasil*, que foi analisada neste trabalho, não será verificado o cumprimento e efetivação do julgamento, por ter este ocorrido no ano de 2018, e estar no prazo de cumprimento das medidas sentenciadas. Pode-se observar que no julgamento em comento, algumas medidas como a invalidação da lei de anistia, que continua sendo um obstáculo na persecução dos direitos à justiça e à memória, foram objeto de condenação no caso *Gomes Lund e outros Vs. Brasil* e voltam a constituir uma infração as obrigações internacionais. Assim, o Brasil novamente é condenado por não realizar o controle de convencionalidade das leis em dispositivos já invalidados pela Corte IDH, em outras responsabilizações figurou como parte, demonstrando a despreocupação nacional com temas que envolvem os direitos humanos e o

³⁵⁴ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Acesso em 14 agost. 2018, p. 09.

³⁵⁵ CORTE IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Acesso em 14 agost. 2018, p. 31-32.

esclarecimento de fatos passados cometidos em um período obscuro da história brasileira.

Em decorrência das condenações internacionais, em caso de descumprimento ou não cumprimento das determinações emanadas pela Corte IDH nas responsabilizações, a única medida disponível, é o encaminhamento pela Corte IDH, em seu relatório anual, de um informe para a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA, dispendo sobre o não cumprimento da responsabilização internacional, conforme determina o artigo 65 da CADH e artigo 30 do Estatuto da Corte IDH. Assim, a sentença deixa de ser jurídica e passa ao Poder da Assembleia Geral da OEA que é estritamente político.^{356 357}

Segundo Grossi, quanto ao exercício do controle de convencionalidade e o envio de casos à Assembleia Geral da OEA:

Empero, también es verdad que aún no cumple del todo ese rol, habida cuenta que, de los 203 fallos de fondo que ha dictado la Corte, si bien 25 han sido archivados por cumplimiento total de lo fallado, 168 se encuentran bajo el sistema de supervisión de sentencias por no haberse les dado cumplimiento total y otros 15 han sido informadas a la Asamblea General de la OEA en aplicación del artículo 65 de la Convención.³⁵⁸

Assim, pode-se verificar que grande parte dos casos está sob supervisão da Corte IDH, mesmo passados vários anos das condenações Estatais em âmbito internacional. Isto representa que ou os Estados não possuem qualquer preocupação com os direitos humanos em âmbito interno ou/e o Sistema Interamericano não possui qualquer força coercitiva jurídica ou política contra os Estados responsabilizados.

Diante de tais observações, pode-se verificar que os Estado não adotaram medidas ou adotaram medidas tímidas as responsabilizações que foram sujeitos, principalmente no que tange a invalidade de suas leis de anistia, que são consideradas o principal obstáculo de persecução penal interna, e

³⁵⁶ CORTE IDH. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Acesso em 05 set. 2018.

³⁵⁷ CORTE IDH. **Estatuto de la Corte IDH**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>>. Acesso em 13 out. 2018.

³⁵⁸ GROSSI, Eduardo Vio. **Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Opinión Consultiva OC-24/17**. In: CORTE IDH. Acesso em 13 out. 2018, p. 132.

ponto chave para que seja realizado o controle de convencionalidade das leis em sua totalidade quando refere-se ao período militar nos Estados em comento. Diante disso, um caso de extrema importância e que faz um contraponto quanto ao exercício preventivo do controle de convencionalidade é o caso da Argentina. Desde o momento em que a Corte IDH inicia suas manifestações pela invalidade das leis de anistia, o Estado já realiza o controle de convencionalidade preventivo e, dessa forma, não é responsabilizado internacionalmente, pois se adequou as normas internacionais ratificadas.

O Estado Argentino realizou o controle de convencionalidade de sua lei interna de anistia. Quando a Corte IDH iniciou seus pronunciamentos e responsabilizações pela edição e validade das leis de anistia, a Argentina através de seus tribunais declarou a lei como inválida, observando os julgados da Corte IDH, não acarretando sua responsabilização por violação de direitos internacionais e de obrigações internacionais, em virtude de internamente terem sido compatibilizados os ordenamentos.

No caso Argentino, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* declarou no ano de 2005, as Leis de Ponto Final nº 23.492 e a Lei de Obediência Devida nº 23.521, que propiciavam anistia aos crimes cometidos durante o período militar como inconstitucionais.³⁵⁹ Segundo a Corte Argentina:

CONSTITUCION NACIONAL - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - LEYES NACIONALES - PUNTO FINAL - OBEDIENCIA DEBIDA - GOBIERNO DE FACTO - AMNISTIA - DERECHOS HUMANOS. *El vicio fundamental de las leyes de punto final y obediencia debida no deriva tanto del hecho de que se trate de un perdón dictado por el propio ofensor o del carácter de facto o no del gobierno que las dicta, sino que son razones materiales las que imponen su anulación, y resulta claro que también deben quedar alcanzadas aquellas leyes dictadas por regímenes ulteriores que otorgan impunidad a aquellos autores que pertenecían al régimen anterior, e infringen, de este modo, el propio deber de perseguir penalmente las violaciones a los derechos humanos.*³⁶⁰

³⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768.** Disponível em: <<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/getSumarioById.html?idSumario=54546>>. Acesso em 15 agost. 2018.

³⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768.** Acesso em 15 agost. 2018.

Importante observar que a Corte Argentina se pronuncia antes de uma condenação internacional em decorrência do não exercício do controle de convencionalidade das leis. Aqui, observa-se que o Estado realizou o controle de convencionalidade compatibilizando as normas internas com as obrigações internacionais. A Argentina observou as determinações jurisprudências da Corte IDH e adequou seu ordenamento.

O julgamento pela Corte Suprema analisava se as leis mencionadas eram compatíveis com o artigo 29 da Constituição Nacional. Em análise ao caso, em que era solicitada a aplicação de tais leis em um caso concreto, o Procurador Geral da Nação Esteban Righi em suas considerações ressaltou que as Leis do Ponto Final e da Obediência Devida no momento em que foram editadas e sancionadas, não observaram que existiam normas hierarquicamente superiores que vedavam a regulamentação da forma em que se realizou. Estas disposições são as dos artigos 29, 108 e 116 da Constituição Nacional Argentina, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.³⁶¹

As leis mencionadas entraram em vigência posteriormente a ratificação da Convenção Americana, sendo que a Convenção em seu artigo 1.1 determina o dever do Estado em adequar seu ordenamento e respeitar os direitos ratificados. Posteriormente, a jurisprudência da Corte IDH seguiu ordenando tal obrigação Estatal. No julgamento do caso *Barrios Altos Vs. Peru*, a Corte IDH considerou como inadmissíveis as leis de anistia, as prescrições ou demais formas de impedir que ocorressem as investigações e processamentos de violações a direitos humanos.³⁶²

Diante disso, na reforma constitucional que o Estado passou, estas características do Sistema Interamericano foram importantes. A reforma constitucional de 1994 estabeleceu a superioridade dos tratados às leis

³⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Recurso de Hecho. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768.** Disponível em: <<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=11294>>. Acesso em 15 agost. 2018, p. 58-59.

³⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Recurso de Hecho. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768.** Acesso em 15 agost. 2018, p. 59-61.

internas, com nível constitucional aos tratados em matéria de direitos humanos, conforme artigo 75, XXII, Constituição.³⁶³ Além disso, a CIDH no Informe 28/92 reafirmou que as leis argentinas de Ponto Final e Obediência Devida eram violatórias dos direitos dispostos na Convenção Americana.³⁶⁴

Para o Centro de Estudos Legais e Sociais (Organismo de Direitos Humanos Argentino)³⁶⁵ as Leis de Ponto Final e de Obediência Devida contrariavam os valores do sistema argentino e o próprio sistema jurídico, o que fez com que a Corte Suprema declarasse a inconstitucionalidade de tais leis. Diante disso, o judiciário pode ser acionado para investigar e apurar fatos como o desaparecimento forçado e a tortura, que desde o ano de 1987, não o eram por serem as leis aplicadas.³⁶⁶

Para Noschang, na perspectiva do controle de convencionalidade das leis, as decisões da Corte IDH tiveram influência em reformas de ordenamentos jurídicos e em decisões de tribunais³⁶⁷ na América Latina que reconheceram a competência da Corte IDH. Ademais, no concernente ao exercício do controle de convencionalidade, ressalta que a doutrina argentina e mexicana possuem os maiores avanços sobre o estudo deste controle no Sistema Interamericano e, como reflexo, seu exercício nos Estados Partes.

Retirando o caso argentino, que é uma exceção a regra e que não sofreu condenação nos aspectos dos Estados sob análise, pode-se observar que as sentenças da Corte IDH são praticamente desconsideradas ou consideradas parcialmente. O não reconhecimento de vinculatividade pode

³⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Recurso de Hecho. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768.** Acesso em 15 agost. 2018, p. 62.

³⁶⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Recurso de Hecho. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768.** Acesso em 15 agost. 2018, p. 110.

³⁶⁵ CELS. **Presentación.** Disponível em: <<https://www.cels.org.ar/web/presentacion/>>. Acesso em 15 agost. 2018.

³⁶⁶ CELS. **Las leyes de Punto Final y Obediencia Devida son inconstitucionales.** Disponível em: <https://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdf>. Acesso em 15 agost. 2018, p. 01-03.

³⁶⁷ NOSCHANG, Patricia Grazziotin. O Controle de Convencionalidade na América Latina: influências do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. *In: Jurisdição constitucional e democracia.* SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati; ROBL FILHO, Ilton Norberto (ORG). Itajaí: Ed. da Univali, 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2017/02/Baixeo-livro-completo-aqui.pdf>>. Acesso em 15 dez. 2018, p. 207.

decorrer de diversos aspectos, como dos próprios ordenamentos jurídicos que concedem hierarquia superior as Constituições, a falta de lei interna sobre a executividade de sentença internacional que contraria normas internas, de prescrição, entre outras e, principalmente, fatos políticos internos e também internacionais, esses últimos por falta de pressão externa dos demais Estados e da própria Assembleia Geral da OEA.

Esse entendimento se coaduna com o entendimento do Juiz da Corte IDH Grossi, para quem deve prevalecer a norma hierarquicamente superior no ordenamento jurídico interno. Assim, se a norma internacional, mesmo que discipline matérias de direito humanos e que o Estado tenha se comprometido em âmbito internacional a seguir suas determinações, a prevalência é da norma que possui caráter de superioridade em âmbito interno, conforme as disposições e regramentos domésticos de cada Estado.³⁶⁸

Para Cançado Trindade, ex-juiz da Corte IDH, um obstáculo ao cumprimento das sentenças é o fato de que os Estados não têm internamente leis procedimentais sobre a executividade de sentença internacional, mas que mesmo que as tivessem não necessariamente as cumpririam. Assim, não somente em âmbito interno devem estar previstas estas leis, mas também em âmbito internacional, de forma que o direito internacional complementasse o direito interno. Reafirmou que as jurisdições nacionais e internacional são complementarias e não concorrentes ou conflitantes, como grande parte da doutrina acredita ser.³⁶⁹

Podem ocorrer casos, em que o controle de convencionalidade e a observância da jurisprudência da Corte IDH ocorram de forma espontânea pelos Estados, em conformidade com seus ordenamentos internos. Este é o caso da Argentina, em que o Estado realizou o controle de convencionalidade conforme a CADH, a partir da jurisprudência da Corte IDH, sem que fosse responsabilizado internacionalmente, é um modelo a ser utilizado pelos demais Estados. A Argentina demonstrou sua preocupação com a eficácia e proteção

³⁶⁸ GROSSI, Eduardo Vio. **Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Opinión Consultiva OC-24/17**. In: CORTE IDH. Acesso em 13 out. 2018, p. 41-42.

³⁶⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El Ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 32-45.

dos direitos humanos em âmbito nacional, utilizando-se de normas internacionais para invalidar sua lei interna de anistia. Assim, pode-se afirmar que o Estado argentino controlou a convencionalidade das leis de forma preventiva, invalidando a aplicação da lei interna de anistia, cumprindo com as obrigações internacionais ratificadas e se tornando um modelo.

3.3 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DIREITO À MEMÓRIA, À VERDADE E À JUSTIÇA E O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS

A partir das análises realizadas no decorrer deste estudo em decorrência do exercício do controle de convencionalidade e o cumprimento das sentenças de responsabilização internacional dos Estados, com a obrigatoriedade de deixar sem validade as leis de anistia, são questões que refletem diretamente o direito à memória, à verdade e à justiça para as vítimas diretas e indiretas dos crimes. Assim, além de adequação do direito interno ao direito internacional, o exercício do controle de convencionalidade com a decorrente invalidade das leis de anistia na América do Sul, é uma forma de garantir o acesso à alguns direitos humanos negados em âmbito interno, considerando que muitos até o momento do julgamento já foram violados.

Uma das questões mais importantes de matéria ética e política, na transição de regimes autoritários ou totalitários para a democracia, é a forma de resolver o legado deixado pelo passado, conhecendo a verdade e a justiça e compensando as vítimas das repressões. Na América do Sul, as investigações às atrocidades cometidas tiveram início por volta do ano de 1980. A primeira Comissão da Verdade foi criada pela Argentina em 1984, seguida pelo Estado do Chile em 1990. Algumas comissões não possuíam caráter governamental e, outras, eram comissões parlamentares. No Brasil em 1979, no Chile em 1978 e no Uruguai em 1989, os repressores foram salvos de ser punidos pela edição leis de anistia.³⁷⁰

³⁷⁰ BRITO, Alexandra Barahona de. **O Legado de Violações de Direitos Humanos no Cone Sul**. Araucaria, Año 8, n° 15, Primer Semestre de 2006. Disponível em: <http://alojoptico.us.es/Araucaria/nro15/rese15_1.pdf>. Acesso em 15 out. 2018, p. 01-02

Primeiramente, a justiça de transição é caracterizada pelos períodos de transição ou mudanças de regimes políticos, que pressupõe alternativas legais para enfrentar os crimes cometidos no regime anterior. Segundo Teitel, a genealogia transicional se desenvolve a partir de três fases da justiça de transição. A primeira fase da genealogia ocorreu posteriormente a Segunda Guerra Mundial, com júzos como o de Nuremberg que realizaram a busca pela justiça após 1945.³⁷¹

Na segunda fase, encontra-se o período do qual este trabalho se repousa. Este período é caracterizado por uma aceleração na democratização dos Estados e de uma fragmentação política, também conhecido como a “terceira onda” de transição. Segundo Teitel, o colapso do Império Soviético inicia uma onda de liberalizações que vai começar nas transições do Cone Sul entre os anos de 1970 a 1980. As transições para as novas democracias emergem após ditaduras militares repressivas, sendo que não havia a seguridade de que os repressores militares pudessem ser julgados como ocorreu em Nuremberg.³⁷²

Mesmo que estes júzos não tenham ocorrido, o Direito Internacional poderia julgá-los, constituindo uma alternativa ao direito interno, para que a justiça de transição ocorresse. Além disso, complicou ainda mais a questão de realização da justiça de transição, o fato de que muitos Estados editaram leis de anistia para os períodos militares. Assim, na segunda fase, a ideia de justiça transicional está ligada a percepção de uma justiça imperfeita e imparcial. A tentativa de fazer júzos penais através de leis internas também se caracterizou pela ineficácia, pois o direito interno possui figuras como a irretroatividade da lei, prescrição e, um poder judicial sem autonomia.³⁷³

Assim, segundo Teitel, a justiça transicional da fase II, é uma justiça retributiva, limitada e provisional. Nesta fase, a justiça foi nacional. Como decorrência, o modelo mais conhecido foi o restaurativo, construindo uma nova

³⁷¹ TEITEL, Ruti G. **Genealogía de la Justicia Transicional**. Disponível em: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2059/Teitel_Genealogia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 14 out. 2018, p. 01-02.

³⁷² TEITEL, Ruti G. **Genealogía de la Justicia Transicional**. Acesso em 14 out. 2018, p. 03-08.

³⁷³ TEITEL, Ruti G. **Genealogía de la Justicia Transicional**. Acesso em 14 out. 2018, p. 08-09.

história para os abusos cometidos, surgindo a questão relativa à justiça e à verdade. Também é característica desta fase, para evitar os ajuizamentos, as Comissões da Verdade. Seus principais objetivos não eram em si a verdade, mas a paz social. Assim, a justiça de transição traz a ideia de diálogo entre as vítimas e os perpetradores dos crimes, muitos desses posteriormente reconhecidos como crimes contra a humanidade. A segunda fase fica marcada por políticas favoráveis à anistia e à reconciliação.³⁷⁴

Como pode-se verificar, está fase da justiça transicional em que se aplicaram leis nacionais que anistiarão os agentes Estatais violadores de direitos humanos, como não realiza o julgamento internamente dessas pessoas em decorrência do cometimento de graves crimes contra a humanidade, posteriormente eles serão julgados em razão da impunidade nacional que os acobertava, por Tribunais Internacionais, como a Corte IDH.

A justiça de transição é considerada a justiça na fase de transição de uma ditadura para uma democracia, desenvolvendo o problema de como serão enfrentadas as violações cometidas no período antecessor. Este não nasce com a transição entre os anos de 1970/1980, o que o diferencia é que antes desse período não se nominava de justiça de transição. Atualmente é reconhecido amplamente e inclui medidas de persecução penal, mas também medidas consideradas alternativas, como reparações às vítimas. Além disso, mesmo que hajam recomendações aos Estados, cada caso possui suas peculiaridades, que devem ser consideradas.³⁷⁵

A fase III é caracterizada pelo período estável da justiça de transição, vista esta como expansiva e de conhecimento de todos, algo já reconhecido pela comunidade internacional e nacional. Este período é caracterizado pela criação de um tribunal permanente, o Tribunal Penal Internacional – TPI, em 1998, através do Estatuto de Roma. Este tribunal foi precedido de tribunais caracterizados como *ad hoc* convocados para resolver crimes cometidos

³⁷⁴ TEITEL, Ruti G. **Genealogía de la Justicia Transicional**. Acesso em 14 out. 2018, p. 10-15.

³⁷⁵ COMISSÃO DE ANISTIA. **Superação do Passado: como enfrentar as injustiças de um regime de exceção? Kai Ambos responde em entrevista exclusiva**. Biblioteca Conjunta Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33106.pdf>>. Acesso em 14 out. 2018, p. 51.

anteriormente a sua elaboração, o que acarretou diversas críticas por serem considerados como tribunais de exceção.³⁷⁶

Assim, a primordial perspectiva da justiça de transição é o processamento dos agentes violadores de direitos, a revelação da verdade dos fatos, o direito das vítimas as reparações e a promoção da reconciliação. Para isso, diversas estratégias são necessárias para enfrentar as violações cometidas e para determinar que no futuro não mais ocorram. Além do âmbito nacional, os âmbitos regionais de proteção de direitos humanos também se desenvolveram nestas questões de enfrentamento da justiça transicional, como, com a proibição de leis de anistia gerais para violações a direitos humanos.³⁷⁷

O primeiro ponto que liga a perspectiva das atividades de uma justiça de transição é a possibilidade de investigação e processamento dos agentes perpetradores. Isso pode significar que ao não ficarem impunes, a sanção servirá para demonstrar que se novos crimes forem cometidos, os agentes não ficarão sem responder pelas violações. Também opera como um consolo aos familiares, as vítimas e a sociedade, fazendo com que tenham maior confiança nas instituições Estatais. Como decorrência:³⁷⁸

*Los juicios también pueden ayudar a restablecer la confianza entre los ciudadanos y el estado demostrando a aquellos cuyos derechos han sido violados que las instituciones estatales buscan proteger y no violar sus derechos. Esto puede ayudar a restaurar la dignidad de las víctimas y reducir sus sentimientos de ira, marginalización y agravio.*³⁷⁹

Entretanto, por mais que os juízos sejam realizados, a verdadeira justiça certamente nunca será satisfeita. Os direitos das vítimas já foram violados,

³⁷⁶ TEITEL, Ruti G. **Genealogía de la Justicia Transicional**. Acesso em 14 out. 2018, p. 22-23.

³⁷⁷ ZYL, Paul van. Promoviendo la justicia transicional en sociedades post-conflicto. In: Mauricio Romero (Editor). **Verdad, memoria y reconstrucción. Estudios de caso y análisis comparado**. Traducción de Rosario Casas y Pedro Valenzuela. Serie Justicia Transicional, Canadá, 2008. Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/25147.pdf>>. Acesso em 22 out. 2018, p. 14-15.

³⁷⁸ ZYL, Paul van. **Promoviendo la justicia transicional em sociedades post-conflicto**. Acesso em 22 out. 2018, p. 14-15.

³⁷⁹ ZYL, Paul van. **Promoviendo la justicia transicional em sociedades post-conflicto**. Acesso em 22 out. 2018, p. 18.

como o direito a não ser torturada, a liberdade de expressão e locomoção, à vida, entre tantos outros, que o Estado não conseguiu assegurar e, que muitas vezes, foi o mandante por questões ideológicas. Como decorrência, os Estados podem adotar, para tentar minimizar, outros instrumentos, como forma complementar.³⁸⁰

Além do conhecimento dos fatos, é importante o reconhecimento dos abusos cometidos. Com uma verdade oficial a história estará delineada e não será objeto de revisão, além de permitir que os demais cidadãos lutem para que se reconheçam seus direitos violados. Além disso, permitem que a dignidade das vítimas seja de alguma forma minimamente restaurada com o acesso social à verdade, refutando as versões mentirosas até então oficiais ou a falta de iniciativa para que as pessoas esqueçam-se do ocorrido. Aqui terá extrema relevância as atividades desenvolvidas pelas Comissões Nacionais pela Verdade, que buscam reconstruir os fatos, implementar reformas e, além de tudo, proteger os direitos humanos.³⁸¹

Os Estados, seguindo as normas de direito internacional, possuem a obrigação de reparar as vítimas de violações a direitos humanos. Estas reparações podem ocorrer de diversas formas como materiais, psicológicas e simbólicas, que precisam ter certo cuidado para não discriminar as vítimas de crimes diferentes e ao mesmo tempo ser a mais justa.³⁸² Neste ponto pode-se observar, que conforme menção no segundo capítulo, em todas as sentenças mencionadas, a Corte IDH condenou os Estados a repararem as vítimas. Especial comento ao caso Gomes Lund, em que foi o único caso entre os analisados, que a Corte determinou como reparação, entre outras, a ajuda psicológica.

Quanto à reconciliação, muitas vezes, as vítimas se opõem por entenderem ser uma forma de perdão, mas um perdão obrigado que geraria o esquecimento e a impunidade. A ideia de reconciliação foi utilizada por

³⁸⁰ ZYL, Paul van. **Promoviendo la justicia transicional em sociedades post-conflicto**. Acesso em 22 out. 2018, p. 18.

³⁸¹ ZYL, Paul van. **Promoviendo la justicia transicional em sociedades post-conflicto**. Acesso em 22 out. 2018, p. 18-19.

³⁸² ZYL, Paul van. **Promoviendo la justicia transicional em sociedades post-conflicto**. Acesso em 22 out. 2018, p. 20-21.

diversos Estados, como forma de justificar a edição e aplicação de leis de anistia. Passando desta ideia de reconciliação, esta pode ser visualizada sobre outro viés. No pós-conflito, algumas questões de identidade de categorias são lembradas como forma de divisão e justificativa das violações perpetradas, como exemplo a religião ou a raça. Diante disso, é necessário que para que isso seja superado, que os grupos minoritários sejam protegidos, demonstrando que a democracia está a favor de todos. Por isso, a ideia de reconciliação não está atrelada a esquecer o passado, mas uma ideia “artificial de unidade nacional”.³⁸³

Sobre o Direito ao perdão, o ex-juiz da Corte IDH Cançado Trindade ressalta que se difundiu nos Estados a ideia de perdão antes e depois das sentenças proferidas pela Corte IDH. Segundo o juiz, também em sua apreciação em um caso perante a Corte IDH, já havia manifestado a importância da busca pelo perdão pelo cometimento de graves violações a direitos humanos. Para o autor, a “purificação da memória” ocorre seguindo-se três princípios: o da consciência, o da historicidade e o da mudança de paradigma.³⁸⁴

Ressalta que o perdão é extremamente importante como uma forma de manifestação, e não pode ser considerado só, pois está vinculado com o direito de responsabilidade e da justiça, conseqüentemente. Para Cançado Trindade, o perdão é uma forma de rendição e também de libertação das vítimas e dos repressores, se tornando uma forma de superação, o que denomina de “miséria da condição humana.” O perdão pode ou não ser aceito, pois muitas pessoas ficam com a necessidade de reivindicar por seus direitos em decorrência dos sofrimentos passados. Para algumas vítimas o pedido de perdão em si basta, mas para outras, de forma particular às vítimas de graves violações a direitos humanos, o pedido deve ser acompanhado de outras

³⁸³ ZYL, Paul van. **Promoviendo la justicia transicional em sociedades post-conflicto**. Acesso em 22 out. 2018, p. 22-23

³⁸⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Responsabilidad, Perdón y Justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal**. Biblioteca conjunta da Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/21860.pdf>>. Acesso em 14 out. 2018, p. 36-37.

formas de reparações ou de outros atos de justiça, com a finalidade de colocar um ponto final na impunidade.³⁸⁵

Em diversos momentos, a Corte IDH se manifestou sobre a importância do direito à verdade individual e coletiva. Esse direito está vinculado com o Estado, pois parte dele realizar investigações efetivas e imparciais sobre os fatos, identificando, julgando e punindo os responsáveis, garantindo que não mais sejam cometidos crimes contra os direitos humanos e que as violações não mais se repitam. As reparações realizadas, não apagam da memória das vítimas os fatos, pois os danos cometidos são irreparáveis. Assim, o direito à memória e à justiça, permite as vítimas “(...) *a estructurar su psiquismo, re despertar su fe y esperanza, y ordenar las relaciones humanos con sus próximos.*”³⁸⁶

Assim, reitera o autor, que as reparações fazem com que as vidas das vítimas se tornem mais suportáveis, pois o silêncio e também a indiferença aos crimes fazem com que estes vençam, prevaleçam sobre o direito à justiça, por isso, as reparações têm tamanha importância na vida das vítimas.³⁸⁷ As reparações são instrumentos que demonstram a preocupação e a sensibilidade que detém o Estado com o sofrimento do seu povo.

Os Estados ao deixarem de investigar, processar e punir os crimes cometidos durante seus períodos militares, deixando de esclarecer à verdade e propiciar justiça as vítimas, optam pelo esquecimento, o que faz com que violem novos direitos, e não demonstrem sua preocupação com os fatos cometidos de graves violações aos direitos humanos. Além disso, ao aplicarem uma lei que anistia todos os crimes, com natureza grave, privam as pessoas da verdade dos fatos e do acesso à justiça, afrontando obrigações internacionais decorrentes dos compromissos assumidos perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

³⁸⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Responsabilidad, Perdón y Justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal.** Acesso em 14 out. 2018, p. 38.

³⁸⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Responsabilidad, Perdón y Justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal.** Acesso em 14 out. 2018, p. 38-39.

³⁸⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Responsabilidad, Perdón y Justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal.** Acesso em 14 out. 2018, p. 40.

Diante de tais fatos, a única saída diante da aplicação das leis de anistia, na América do Sul, é a busca pelo reconhecimento dos direitos em âmbito internacional, no caso o Sistema Interamericano. Além disso, as reparações às vítimas não se reduzem a valores pecuniários, o que diante da grave violação restringe a própria dignidade humana. A única forma de evitar a repetição de tais crimes é superar o passado com a máxima imparcialidade e dignidade, com respeito aos direitos humanos.³⁸⁸

Para Cervi, com a possibilidade de realização de investigações e processamentos dos crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira, alguns problemas foram trazidos, como éticos, políticos e também de ordem jurídica. Com a bandeira da reconciliação nacional elevada, todos os atos realizados com a perspectiva de punição eram vistos como vinganças. Em contraponto, algumas características favoráveis surgiram com esta ideia, como a reparação as vítimas, o acesso aos direitos à verdade e à memória e, principalmente, a superação da impunidade.³⁸⁹

Dos argumentos mencionados, segundo o autor, existem diversos conflitos. Assim podemos considerar o fato de que os crimes não poderão ser processados e investigados, com acesso aos direitos pelas vítimas, e existir no mesmo ordenamento jurídico uma lei de anistia. Essas foram editadas sob o véu do esquecimento, sobre os fatos passados, como uma forma de reconciliação nacional.³⁹⁰

Além disso, poderiam as vítimas recorrer à esfera civil e administrativa, mas quando recorrem a elas, apenas conseguem ter efetivado o direito ao recebimento de indenizações pecuniárias e não aos direitos à memória, à verdade e à justiça. O autor faz uma observação de grande importância em esfera nacional: o direito de regresso do Estado contra seus agentes. Este

³⁸⁸ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. **A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Acesso em 30 set. 2018, p. 139.

³⁸⁹ CERVI, Jacson Roberto. O Dano e o Dever de Reparação do Estado por Crimes Lesa-Humanidade cometidos no período da Ditadura Militar. In: Org. LEAL, Rogério Gesta. **Verdade, memória e justiça: um debate necessário**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1796/1/Verdade%2C%20mem%C3%B3ria%20e%20justi%C3%A7a.pdf>>. Acesso em out. 2018, p. 69.

³⁹⁰ CERVI, Jacson Roberto. **O Dano e o Dever de Reparação do Estado por Crimes Lesa-Humanidade cometidos no período da Ditadura Militar**. Acesso em 20 out. 2018, p. 69.

direito de regresso deve ocorrer pelo fato de que o Estado foi condenado internacionalmente e pagou indenizações por atos cometidos por agentes Estatais, assim, o ônus não deve recair mais uma vez sobre a sociedade. Esta é mais uma característica que demonstra a necessidade de que os violadores de direitos humanos respondam por todos seus atos em âmbito interno.³⁹¹

O estudo realizado sobre direito à verdade pela Oficina de Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, dispôs que este direito é autônomo e inalienável, reconhecido em diversos instrumentos internacionais e na jurisprudência internacional. Este direito possui relação direta com a obrigação Estatal de proteger e garantir a eficácia dos direitos humanos, realizando investigações e processamentos de violações aos direitos humanos, garantindo que os processamentos ocorram e que haja a reparação pelas violações cometidas. Além disso, o direito à verdade está relacionado com outros diversos direitos, como o direito à proteção jurídica, o direito de obter as devidas reparações, assim, o direito à verdade está estritamente relacionado com o direito da dignidade humana.³⁹²

Em decorrência de violações aos direitos humanos como a tortura, desaparecimentos forçados ou qualquer outro delito que se caracterize como violador de direito internacional, o direito à verdade é um direito que não pode ser negado aos familiares. Além dos familiares, também é um direito que se estende para a sociedade em virtude de seu aspecto social. Assim, também deve-se considerar que instrumentos como leis de anistia não podem ser utilizadas como limitadores ou denegadores de acesso a este direito, com vinculação a obrigação do Estado como forma de erradicar a impunidade que estes instrumentos possam criar. Além disso, as Comissões da Verdade, Instituições de Direitos Humanos e demais organismos podem contribuir para o direito à verdade.³⁹³

³⁹¹ CERVI, Jacson Roberto. **O Dano e o Dever de Reparação do Estado por Crimes Lesa-Humanidade cometidos no período da Ditadura Militar**. Acesso em 20 out. 2018, p. 77.

³⁹² ONU. **Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad**. Biblioteca Conjunta Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32281.pdf>>. Acesso em 14 out. 2018, p. 22.

³⁹³ ONU. **Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad**. Acesso em 14 out. 2018, p. 23.

Em decorrência de serem consideradas as leis de anistia como ilícitos internacionais, Piovesan ressalta que, as decisões pela invalidade, proferidas pela Corte IDH, possuem grande impacto na busca ao direito à verdade, direito pelo qual não só as vítimas, mas também a sociedade têm o direito de conhecer as violações, evidenciando ainda mais o dever do Estado em investigar, processar, sancionar e também reparar as vítimas de violações a direitos humanos durante o período militar.³⁹⁴

Assim, a justiça de transição no Chile, Brasil e Uruguai, até o momento em que foram condenados pela Corte IDH, tiveram pequenos ou nenhum passo em busca da verdade, memória e justiça. Isso ocorreu em razão de tais Estados aplicarem de forma absoluta as leis de anistia, que impedem que os repressores sejam investigados, processados e punidos. Por isso, os julgamentos da Corte IDH são tão importantes em âmbito individual das vítimas, como em âmbito social, permitindo que a sociedade tenha conhecimento dos graves crimes cometidos durante os períodos militares que vigoraram nos Estados em comento e praticados por agentes Estatais.

A justiça de transição juntamente com a consagração dos direito à memória, à justiça e à verdade, não pode ser vista como o encerramento do passado. A revelação dos fatos e à verdade deles é uma dívida paga à sociedade, confirmando o que realmente ocorreu e que por tempos foi negado, também é uma forma de devolver o *status* social às vítimas a partir do reconhecimento do sofrimento causado. Quanto ao direito à justiça, que representa a responsabilização e que cria objetivos para que as atrocidades não mais ocorram, é visto como um instrumento contra o esquecimento e o encobrimento dos fatos.³⁹⁵

Em contraponto, Baggio refere que a justiça de transição não se confunde com as transições políticas ocorridas. Para a autora, a justiça de

³⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2017, p. 376.

³⁹⁵ BRITO, Alexandra Barahona de. **Justiça Transicional e a Política da Memória: uma visão Global**. Revista Anistia, Política e Justiça de Transição. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34860736/barahona_full.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1539620677&Signature=RhFBh47DHPtmcAzYi1aNqFCCL6E%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DJustica_Transicional_e_a_Politica_da_Mem.pdf>. Acesso em 15 out. 2018, p. 77.

transição se consolida através de medidas normativas, que são inspirações e necessidades das vítimas dos regimes repressores e que são essenciais para que voltem à sociedade, ou seja, a justiça de transição opera como um instrumento de integração social. Isso fica claro, quando as transições não ocorrem concomitantemente ou logo depois da mudança de regime, pois necessitam de mobilização social.³⁹⁶

A Corte IDH já havia determinado que o direito à verdade está vinculado com o direito das vítimas receberem do Estado o esclarecimento dos crimes cometidos e, que violaram a CADH. Além disso, a verdade contida nas Comissões da Verdade nacionais, não são substituíveis das verdades processuais, devendo o Estado realizar internamente as investigações, processamentos, punições e reparações.³⁹⁷

Quanto à matéria, a jurisprudência da Corte já estava consagrada antes dos julgamentos analisados, segundo o Tribunal:

La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.³⁹⁸

³⁹⁶ BAGGIO, Roberta Camineiro. **Tensionamentos Sociais e Justiça de Transição: Contribuições ao Constitucionalismo Latino-Americano.** Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, Vol. 19, nº 2, Mai.-Ago. 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6021>>. Acesso em 15 out. 2018, p. 640.

³⁹⁷ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Acesso em: 14 out. 2017, p. 59.

³⁹⁸ CORTE IDH. **Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Fondo.** Acesso em 15 out. 2018, p. 15.

A Corte IDH em diversos momentos pode se manifestar sobre temas diversificados envolvendo a impunidade de agentes violadores de direitos humanos. Nestes casos, o posicionamento tem sido rígido e com desconfiança das alternativas perpetradas pelos Estados, como é o caso das Comissões da Verdade ou de medidas penais. Esta postura adotada pela Corte IDH, também é notada com as leis de anistia, em que em diversos casos já manifestou o entendimento de que são contrárias à CADH. Estes fatos estão ligados pela impunidade que tais ações podem causar.³⁹⁹

O papel relevante que realiza o Direito Internacional dos Direitos Humanos em tais casos é a determinação da obrigação Estatal a realizar os procedimentos necessários em prol dos direitos humanos. Os Estados de forma alguma serão “livres” de apreciar e garantir os direitos humanos, devendo para isso, todos os órgãos internos encontrarem a solução de aplicação dos tratados de direitos humanos ratificados, pois a obrigação é de todo o Estado.⁴⁰⁰

Diante das ratificações aos tratados de direitos humanos, os Estados comprometem-se em considerar que os direitos consagrados nestes instrumentos são parte do conjunto normativo interno. Considerando a hierarquia das leis a maior parte dos Estados latino americanos elencam tais tratados como partes de seus ordenamentos, não necessitando de uma lei específica para que sejam implementados. Em algumas Constituições também está se admitindo o nível constitucional dos tratados de direitos humanos ou uma hierarquia inferior a Constituição, mas superior as demais normas. E estas obrigações podem ser cumpridas através de diversos órgãos Estatais. Independente do poder que cumprir, o Estado deve efetivar o direito.⁴⁰¹

³⁹⁹ MATUTE, Javier Dondé. **El Concepto de Impunidad: Leyes de Amnistía y otras formas estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37924.pdf>>. Acesso em 21 out. 2018, p. 293.

⁴⁰⁰ MÉNDEZ, Juan E. Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos. *In: La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Biblioteca da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r20320.pdf>>. Acesso em 24 out. 2018, p. 517-518.

⁴⁰¹ MÉNDEZ, Juan E. **Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos**. Acesso em 24 out. 2018, p. 531-532.

Diante disso, e da hierarquia que possuem tratados de direitos humanos em âmbito interno e, para além dos tratados, a jurisprudência da Corte IDH sobre a CADH, ratificada pelos Estados analisados, os Estados necessitam adequar seus entendimentos sem violar seus ordenamentos como forma de compatibilizar as leis e exercer o controle de convencionalidade, buscando a coerência entre as ordens.

Diante da justiça de transição é importante reafirmar que quando o Estado não a realiza, e envolvendo graves violações de direitos humanos, a Corte IDH dá uma espécie de “empurrão” para os Estados fazerem. Nos casos analisados, a Corte IDH condenou os Estados a repararem as vítimas de diversas formas e, a controlarem a convencionalidade das leis em conformidade com as obrigações internacionais. A compatibilização entre os ordenamentos internos e os tratados de direitos humanos, se observados, de forma alguma permitiria que violações a direitos humanos ocorressem, e que mesmo sendo cometidas devem a partir das normas internacionais serem realizados todos os procedimentos necessários para a punição dos responsáveis e o restabelecimento dos direitos humanos.

O controle de convencionalidade quando utilizado em prol dos direitos humanos se torna um grande aliado na busca pela eficácia e pela proteção dos direitos humanos em âmbito interno e internacional. A compatibilização de ordenamentos busca a coerência entre eles e, que, em possível condenação internacional o Estado não se desvencilhe de suas obrigações ou as omita, ou alegue haver internamente lei de anistia, ou qualquer forma de tentar burlar o sistema.

CONCLUSÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e todos os componentes que dele decorrem, em busca da proteção e efetivação dos Direitos Humanos em âmbito interamericano, demonstram a sua importância através das atividades e julgamentos que estão realizando no decorrer dos anos em que estão vigentes no plano internacional. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH desempenha papel primordial no desenvolvimento dos direitos humanos e pela busca das verdades dos fatos, principalmente através das atividades que desenvolve nos casos que estão sob sua “custódia”, antes de serem encaminhados a Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH. Através de todas as medidas que adota, e dos acompanhamentos que realiza, permite que as pessoas (indivíduos), recorram a ela para terem seus direitos efetivados no plano interno. Aqui, lembra-se que a CIDH pode exercer atividades individuais, sem enviar casos à Corte IDH, sendo a única alternativa quando os Estados não ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH ou a ratificaram, mas não se submetem a jurisdição do Tribunal.

Quando o caso chega a Corte IDH, já é demonstrado que por anos não foi encontrada uma solução satisfatória entre as recomendações da CIDH e as atividades desempenhadas internamente pelos Estados partes do litígio internacional. Desta forma, ao chegar a Corte IDH, esta poderá responsabilizar internacionalmente um Estado por violar direitos humanos e obrigações internacionais ratificadas. O impacto de uma sentença da Corte IDH é extremamente importante, para demonstrar não somente ao Estado Parte da responsabilização a importância de efetivar os direitos humanos ratificados, mas para demonstrar a todos os demais a importância que a Corte IDH proporciona as graves violações de direitos humanos, com a rigidez de suas decisões condenatórias.

Decorrente da necessidade de proteção e eficácia dos direitos humanos em âmbito interno, em 2003 foi inserido um instrumento com a perspectiva de ser um instrumento de controle das atividades Estatais em decorrência dos

tratados de direitos humanos, mas não somente deles, também da interpretação que realiza a Corte IDH da CADH, vinculando os Estados que se submetem de forma expressa ao Tribunal. O Controle de Convencionalidade das Leis, não nasce no Sistema Interamericano, mas no Conselho Constitucional Francês no ano de 1975, tribunal interno, que o utiliza para determinar não ser competente para analisar uma lei interna em compatibilização com tratados de direitos humanos, por entender o tribunal que a ele competiria apenas a análise da compatibilidade das leis nacionais com a Constituição.

Assim, o Sistema Interamericano utiliza esta teoria, mas de forma totalmente modificada. Explica-se. O Controle de Convencionalidade das Leis é utilizado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos como uma obrigação dos Estados Partes que se submetem a Corte IDH, para compatibilizarem as normas internas com as normas internacionais de direitos humanos ratificados, no caso a CADH, em que a Corte IDH possui competência para se manifestar. Assim, no Sistema Francês, a Corte Constitucional o utilizou para determinar sua incompetência em realizar um controle de convencionalidade, pois somente poderia exercer um controle de constitucionalidade. Já no Sistema Interamericano, a Corte IDH utiliza o controle de convencionalidade com uma forma de compatibilizar ordenamentos em prol dos direitos humanos e de sua proteção em âmbito interno. Pode-se observar que para a Corte IDH não basta a ratificação de tratados, os Estados precisam estar vinculados com suas obrigações internacionais.

A partir de 2006, o pleno da Corte IDH começa a utilizar o termo controle de convencionalidade, pois não era uma teoria consolidada no Tribunal. No decorrer dos anos analisados, 2006-2016, a Corte IDH se manifestou por diversos entendimentos sobre a quem, em âmbito interno, competiria exercer o controle de convencionalidade. Atualmente, o que vigora é que tal controle deve ser exercido por todos os órgãos internos, que devem observar não só a CADH, mas a interpretação que dela realiza a Corte IDH. O estranhamento causado pelas decisões não uniformes é sobre como um tribunal internacional

poderia solicitar que os Estados seguissem seu entendimento, se o próprio tribunal não possui um consolidado.

Na teoria parece funcionar bem, mas o principal questionamento é na prática. Depois de serem julgados e condenados a exercer o controle de convencionalidade, o que os Estados fazem? Qual é a força de tais responsabilizações? Para poder responder à tais questionamentos, algumas delimitações foram necessárias. A análise realizada repousou no estudo sobre a eficácia das sentenças da Corte IDH em que foi solicitado o exercício do controle de convencionalidade, em casos que envolveram a aplicação de leis de anistia, consideradas como inválidas pelo Tribunal, sobre fatos ocorridos durante as ditaduras militares da América do Sul (critério geográfico).

Assim, os casos analisados foram os do Chile, Brasil e Uruguai. O caso do Chile é o primeiro a ser mencionada a teoria do controle de convencionalidade, no ano de 2006, conhecido como *Almonacid Arrelano Vs. Chile*. O Chile aplicou lei de anistia que causou a impunidade dos agentes que cometeram o homicídio de Arrelano, por ser ele contrário aos interesses do governo militar da época. O crime foi considerado como de lesa humanidade, declarada sua imprescritibilidade, sendo que foi aplicada a lei de anistia, mesmo posteriormente à ratificação da CADH e da submissão a Corte IDH. Assim, o controle de convencionalidade não foi exercido, o Estado foi condenado por violar uma série de direitos humanos.

O segundo caso foi o de *Gomes Lund e Outros Vs. Brasil*, também conhecido como Guerrilha do Araguaia. Os fatos que permeiam o caso são parecidos com o primeiro. Aqui, cerca de 70 pessoas continuam desaparecidas, sendo um crime permanente, imprescritível e que o Estado aplicou a lei de anistia interna como forma de não permitir que seus agentes respondessem em âmbito nacional. Como decorrência, a lei de anistia foi declarada como inválida e o Estado condenado internacionalmente por não observar os tratados de direitos humanos ratificados e não seguir a interpretação da Corte IDH.

O terceiro caso, conhecido como *Gelman Vs. Uruguai*, é tão impactante quanto os demais. Com a aplicação de leis anistia, o Uruguai deixou de punir

os agentes responsáveis pelo desaparecimento de María Claudia Gelman e da subtração de María Macarena Gelman, cometidos durante a operação clandestina Condor. Ao aplicar tal lei, o Estado do Uruguai foi condenado por não observar os parâmetros estabelecidos pela Corte IDH e não compatibilizar seu entendimento e ordenamento interno com as obrigações assumidas em esfera internacional.

Finalizando, o último caso analisado envolveu mais uma vez o Estado brasileiro. O caso que ganhou grande comoção nacional no momento em que ocorreu, é o caso *Herzog Vs. Brasil*. Herzog foi torturado e morto por agentes do DOI/CODI e sua morte foi declarada como suicídio pelo Estado. Diante dos fatos, o crime não foi julgado por ser aplicada a lei de anistia. Novamente o Brasil foi condenado por não exercer o controle de convencionalidade e aplicar uma lei considerada como inválida pela Corte IDH, por ser um obstáculo a persecução penal em âmbito nacional.

Alguns obstáculos são encontrados na caminhada do Sistema Interamericano. Primeiramente observa-se que os próprios juizes do Tribunal não possuem um entendimento consolidado sobre a vinculatividade das sentenças da Corte IDH, o que também ocorre na doutrina. O entendimento que o Tribunal segue é de que o controle de convencionalidade deve ser exercido internamente observando a CADH, mas além dela a interpretação da Corte IDH. O entendimento que se exprime dos julgamentos da Corte IDH é que todos os Estados Partes ficam vinculados a observarem todos os casos por ela analisados.

Este entendimento é de difícil compreensão quando se observa a CADH, e a perspectiva de que somente deveria analisar e seguir uma sentença o Estado Parte que figura como parte do litígio internacional, ou seja, que a responsabilização internacional somente teria efeito para as partes litigantes. A única forma de entender esta extensão como compreensível é o fato de o Tribunal estar exercendo uma espécie de controle de convencionalidade preventivo. Assim, os Estados ao observarem e exercerem o controle de convencionalidade, analisando a interpretação do Corte IDH em outros casos,

certamente não serão condenados futuramente, pois compatibilizaram seus ordenamentos e seus entendimentos aos da Corte IDH.

Na prática fará toda a diferença a forma como os tratados de direitos humanos são observados internamente. Isso ocorre, em decorrência da hierarquia que possuem os Tratados em âmbito interno, pois os Estados em diversas ocasiões deixam de realizar o controle de convencionalidade por questões hierárquicas internas, e este é um grande problema, por mascarar as atividades Estatais. Muitos Estados não consideram ou “esquecem” as determinações do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que determina que o Estado não pode se utilizar de escusa interna para não aplicar os tratados ratificados. Não pode-se deixar de observar o disposto no artigo 46, do mesmo instrumento internacional, que dispõe que se a norma interna for de fundamental importância, está aberta uma exceção, ou seja, quando a norma for de alguma forma mais benéfica aos indivíduos.

Diante disso, quando analisadas as supervisões de cumprimento das sentenças da Corte IDH, pode-se verificar que na prática são pouco ou praticamente inefetivas. Os Estados do Chile e do Uruguai buscaram deixar sem aplicação suas leis de anistia, caminhando a pequenos passos em busca das investigações, processamentos e punições de seus agentes, além de buscarem cumprir com as demais determinações da Corte IDH, como pagamento de indenizações. O Brasil em seu primeiro caso, praticamente não realizou nenhuma iniciativa e, ainda, dificultou o processamento dos fatos, pois o Supremo Tribunal Federal – STF considerou a lei de anistia interna como constitucional, fazendo com que os processos sejam arquivados por aplicação de tal lei. Mesmo que não sejam aplicadas pelos juízes, quando chegarem ao STF serão arquivados, pois é o posicionamento consolidado. O segundo caso, que envolveu o Estado, não serão tecidas maiores considerações por estar o Estado no prazo de realizar as determinações da Corte IDH, mas a perspectiva é de que siga não realizando o controle de convencionalidade e não realize as determinações da Corte IDH.

Assim, na prática, as sentenças não possuem praticamente eficácia alguma. Além dos Estados não as observarem, a Corte IDH não possui muitos

instrumentos para fazer com que suas determinações sejam efetivadas. Poderá solicitar informações aos Estados, mas não caracteriza sanção alguma. O descumprimento da sentença, também pode ser comunicado a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA, como última alternativa do Tribunal Interamericano, passando a ser a pressão política, mas que não resulta eficaz.

Assim, o que falta a Corte IDH e suas decisões é um instrumento que necessariamente obrigue que os Estados realizem o controle de convencionalidade das leis com observância à CADH e com o entendimento do Tribunal. Outra questão relevante é o fato do próprio Sistema Interamericano não possuir um regramento próprio sobre a executividade interna de suas sentenças ou uma determinação interna de como elas devem ocorrer. Quando as sentenças são proferidas, muitas vezes em âmbito interno, possuem impedimentos de reabertura de investigações e processos que acarretam na não observância pelo fato da sentença contrariar normas internas e os Estados não possuem escapes para aplicá-las.

Assim, o controle de convencionalidade se torna um importante instrumento no Sistema Interamericano, pois permite que os Estados o realizem, através de um controle difuso e preventivo, de forma que busca a coerência entre o ordenamento interno e as obrigações internacionais assumidas, como se ambos os ordenamentos fossem complementários. Além disso, o controle pode ser realizado, por ser uma permissão do próprio Sistema Interamericano, agindo os poderes em conformidade com as normas. Em possível conflito ou embate entre as normas, que pode ocorrer, mesmo sendo complementárias e coerentes uma não invalidando a outra, a norma que deve prevalecer é a que seja mais benéfica ao ser humano, não se excluindo as normas, apenas se complementando e sendo utilizadas no momento mais oportuno, realizando o diálogo entre as fontes.

Finalizando o estudo, após verificada a ineficácia das sentenças ditadas pela Corte IDH, o estudo demonstra na teoria, porque na prática não funcionam as determinações dos ditames de tal Tribunal nos direitos dos familiares e da sociedade como um todo, nos casos da aplicação das leis de anistia na

América do Sul e da busca pelos direitos à verdade, à justiça e a memória. Estes direitos precisariam ser consagrados e efetivados no momento posterior à entrada da democracia nos Estados em comento, na chamada justiça transicional. Neste período, os Estados deveriam acertar suas contas pelas violações cometidas no período anterior, mas o que fizeram nos casos observados, ao invés de punir seus agentes, foi editar uma lei que eximiu todos dos crimes cometidos.

A busca por direitos humanos, que são essenciais, é um direito das vítimas, mas além de tudo um dever do Estado. Tais direitos são essenciais, pois buscam, sobretudo, esclarecer os fatos socialmente e propiciar o direito à justiça com as reparações devidas. Esquecimento, jamais. Nenhuma vítima, nenhum familiar deixará de lembrar dos fatos por serem reparados através de indenizações ou memoriais, mas sim, terão seus direitos assegurados, mesmo após muitos já terem sido violados, quando as reparações ocorrerem.

Diante disso, a aplicação do controle de convencionalidade em tais casos em que são mais benéficos aos seres humanos e que o Estado estará cumprindo com os direitos humanos de seus cidadãos, pode ocorrer por meio do diálogo travado entre as fontes, com a prevalência da norma mais benéfica, e que no caso, não violem diretamente aos direitos consagrados em âmbito internacional e ao entendimento consagrado pela comunidade internacional, como o fizeram as leis de anistia analisadas.

A importância do Sistema Regional de Direitos Humanos ressurge. Através do entendimento da Corte IDH está demonstrado que por mais que os Estados não realizem as investigações, processamentos e punições internas e que não exerçam o controle de convencionalidade, as vítimas poderão recorrer em âmbito internacional por seus direitos. E, os Estados serão condenados pelas violações cometidas, por mais que busquem de todas as formas impedir que seus agentes sejam condenados. Por mais que careçam de eficácia as condenações da Corte IDH, que dependem da vontade política Estatal, o Tribunal tem grande importância em âmbito interamericano, pois não deixa seu dever de lado. Investiga e responsabiliza os Estados, na tentativa de proteger e

aplicar os direitos humanos, que são essenciais a qualquer ser humano, por ser simplesmente um ser humano.

REFERÊNCIAS DAS FONTES UTILIZADAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los Desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano**. SCIELO, *Ius Et Praxis* v.12, n.2, Talca 2006. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200013>. Acesso em 23 set. 2018.

ALVES, Waldir. Controle de Convencionalidade das normas internas em face dos Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos equivalentes às emendas constitucionais. *In*: Coordenadores: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

BAGGIO, Roberta Camineiro. **Tensionamentos Sociais e Justiça de Transição: Contribuições ao Constitucionalismo Latino-Americano**. Revista *Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, Vol. 19, nº 2, Mai.-Ago. 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej/article/view/6021>>. Acesso em 15 out. 2018.

BIELOUS, Silvia Dutrénit. **Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Reacciones Estatales. México y Uruguay antes los delitos del pasado**. Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Ediciones Universidad de Salamanca, 2012. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35327.pdf>>. Acesso em 06 out. 2018.

BOBBIO, Norberto; GIANFRANCO, Pasquino; MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de Política**. Volume 2. Trad. Carmen C.Varriale, coord. Trad. João Ferreira, ver. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª Ed., 5ª reimpressão, 2016.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. **A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1594>>. Revista de Direito Internacional, UniCEUB, Centro Universitário de Brasília. Acesso em 30 set. 2018.

BRASIL. **Anexo ao Decreto que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) – MRE**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 15 jan. 2018.

_____. **Constituição Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em 06 jul. 2017.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 18 dez. 2017.

_____. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede Anistia e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm. Acesso em 02 out. 2018.

_____. **Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm. Acesso em 21 out. 2018.

BRITO, Alexandra Barahona de. **Justiça Transicional e a Política da Memória: uma visão Global.** Revista Anistia, Política e Justiça de Transição. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34860736/barahona_full.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1539620677&Signature=RhFBh47DHPtmcAzYi1aNqFCCL6E%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DJustica_Transicional_e_a_Politica_da_Mem.pdf. Acesso em 15 out. 2018.

_____. **O Legado de Violações de Direitos Humanos no Cone Sul.** Araucaria, Año 8, nº 15, Primer Semestre de 2006. Disponível em: http://alojoptico.us.es/Araucaria/nro15/rese15_1.pdf. Acesso em 15 out. 2018.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público.** 4ª Ed. Oxford University Press. 1990.

BURT, Jo-Marie. **Desafiando a la impunidad em tribunales nacionales: juicios por derechos humanos em América Latina.** Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29763.pdf>. Acesso em 21 set. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 6.240/2013.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=589982>. Acesso em 21 out. 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

_____. **Responsabilidad, Perdón y Justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal**. Biblioteca conjunta da Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/21860.pdf>>. Acesso em 14 out. 2018.

CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey. **Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Temis, 2008.

CEIA, Eleonora Mesquita. **A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf>. Acesso em 30 set. 2018.

CELS. **Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales**. Disponível em: <https://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdf>. Acesso em 15 agost. 2018.

_____. **Presentación**. Disponível em: <<https://www.cels.org.ar/web/presentacion/>>. Acesso em 15 agost. 2018.

CERVI, Jacson Roberto. O Dano e o Dever de Reparação do Estado por Crimes Lesa-Humanidade cometidos no período da Ditadura Militar. *In*: Org. LEAL, Rogério Gesta. **Verdade, memória e justiça: um debate necessário**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1796/1/Verdade%2C%20mem%C3%B3ria%20e%20justi%C3%A7a.pdf>>. Acesso em out. 2018.

CIDH. **Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Juan Gelman, María Claudia García de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena (Caso 12.607) contra la República Oriental del Uruguay**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/12.607%20Gelman%20Uruguay%2021ene10%20ESP.pdf>>. Acesso em 03 jun. 2018.

_____. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em 21 dez. 2017.

_____. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”.** Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em 21 dez. 2017.

COMISSÃO DE ANISTIA. **Superação do Passado: como enfrentar as injustiças de um regime de exceção? Kai Ambos responde em entrevista exclusiva.** Biblioteca Conjunta Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33106.pdf>>. Acesso em 14 out. 2018.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Decisión nº 74-54 DC du 15 Janvier 1975.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>>. Acesso em 26 nov. 2017.

_____. **Seances des 14 et 15 Janvier 1975.** Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1975-01-14-15.pdf>. Acesso em 26 nov. 2017

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 14 out. 2017.

_____. **Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Sentencia de 1º diciembre de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017.

_____. **Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Fondo.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 15 out. 2018.

_____. **Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em 12 nov. 2017.

_____. **Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017, p. 01-04.

_____. **Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Sentencia de 1° de Julio de 2011.** Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017.

_____. **Caso García Ibarra y Otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017.

_____. **Caso Gelman Vs. Uruguai. Sentencia de 24 de febrero de 2011.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em 12 nov. 2017.

_____. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 12 nov. 2017.

_____. **Caso Gudiel Álvares y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-05.

_____. **Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017.

_____. **Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em 24 julh. 2018.

_____. **Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.** Disponível em: em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Sentença de 30 de janeiro de 2014.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/76dc0db310925e305df1def0e12c9ee7.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Caso López Lone y Outros Vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017.

_____. **Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017, p. 01-05.

_____. **Caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños Vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012.** Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Caso Mendonza y Otros Vs. Argentina. Sentencia de 14 e mayo de 2013.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017.

_____. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017.

_____. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em 26 nov. 2017.

_____. **Caso Norín Catrimán y outros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Sentença de 28 de agosto de 2014.** Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/edc3cfd3cdfbb8cb73bdf425abbf85c9.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú. Sentencia de 21 de octubre de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_319_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017.

_____. **Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.** Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>>. Acesso em 11 nov. 2017.

_____. **Caso Rochac Hernández y Otros Vs. El Salvador. Sentencia de 14 de octubre de 2014.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017.

_____. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2017.

_____. **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Sentencia de 20 octubre de 2016.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017.

_____. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7.** Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2017.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

_____. **Estatuto de la Corte IDH.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>>. Acesso em 13 out. 2018.

_____. **Estatuto do Tribunal I/A.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/estatuto>>. Acesso em 11 dez. 2017.

_____. **História da Corte Interamericana.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em 12 nov. 2017.

_____. **Opinión Consultiva OC-22/16, de 26 de febrero de 2016. Solicitada por la República de Panamá.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf>. Acesso em 14 dez. 2017.

_____. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014. Solicitado pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf>. Acesso em 11 dez. 2017.

_____. **Reglamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em 12 dez. 2018.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/almonacid_18_11_10.pdf>. Acesso em 08 de agost. 2018.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014. Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Supervisión de cumplimiento de sentencia.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14.pdf>. Acesso em 10 de agost. 2018.

_____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em 14 agost. 2018.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Recurso de Hecho. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de lalibertad, etc. (Poblete) - causa N° 17.768. Disponível em:

<<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=11294>>. Acesso em 15 agost. 2018.

_____. **Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de lalibertad, etc. (Poblete) - causa N° 17.768.** Disponível em: <<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/getSumarioById.html?idSumario=54546>>. Acesso em 15 agost. 2018.

CRUZ, Paulo Marcio. **Soberania, Estado, Globalização e Crise.** Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 7, n.15 (2002). Acesso em 17 julh. 2018.

DAHER, José Zalaquett. **El Caso Almonacid: La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad.** Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21396.pdf>>. Acesso em 24 set. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESPIELL, Héctor Gros. **La Democracia en el Sistema Interamericano.** Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/69-70-71/la-democracia-en-el-sistema-interamericano.pdf>>. Acesso em 08 out. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional.** Tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. Revisão da tradução Karina Jannini. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Derechos y garantías. La ley del más débil.** Prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madri: Trotta, 1999.

_____. **La Esfera de lo Indecidible y la División de Poderes.** Traducción de Miguel Carbonell. Estudios Constitucionales, Año 6, n° 1, 2008. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidade de Talca. Disponível em: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/La_esfera_de_lo_indecidible_y_la_div_de_poderes.pdf>. Acesso em 21 out. 2018.

FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. **A Responsabilidade do Brasil pelos Crimes Contra Humanidade: Análise do Julgamento «Gomes Lund e Outros».** Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, V. XVI, n. 32, 2013, Colômbia. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v16n32/v16n32a05.pdf>>. Acesso em 09 out, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Crimes da Ditadura Militar e o “Caso Araguaia”:** aplicação do Direito Internacional dos

Direitos Humanos pelos Juízes e Tribunais brasileiros. Disponível em: <file:///E:/Gomes%20Lund/araguaia.pdf>. Acesso em 10 out. 2018.

GROSSI, Eduardo Vio. Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Opinión Consultiva OC-24/17. *In: CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo.*** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em 13 out. 2018.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade.** São Paulo: Atlas, 2013.

HERMANN, Breno. **Soberania, não intervenção e não indiferença: reflexões sobre o discurso diplomático brasileiro.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

JAYME, Erik. **Entrevista com o Prof. Erik Jayme.** Entrevista exclusiva para a Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC, dirigida pelo Prof. Dr. Gustavo Tepedino (UERJ), para a seção "Diálogo com a Doutrina", Ed. Padma, Rio de Janeiro, tradução de Cláudia Lima Marques. Fonte: Revista Trimestral de Direito Civil, ano 1, vol. 3 jul./ set. 2000, p. 289-293. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43484/27363>. Acesso em 06 jul. 2017.

LAMOTHE, Oliver Duthellet. **Contrôle de conventionnalité et controle de constitutionnalité en France.** Disponível em Conseil Constitutionnel: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/madrid_odutheillet_avril_2009.pdf>. Acesso em 26 nov. 2017.

LIMA, Simone Alvarez; VAL, Eduardo Manuel. **Análise do Caso Lund Versus Brasil após cinco anos da condenação e a atual ineficiência do Transconstitucionalismo.** Revista Ius Gentium, V. 8, n. 2, 2017. Disponível em: <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/340>. Acesso em 30 set. 2018.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) y indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata).** Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>. Acesso em 21 out. 2018.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; MOLLER, Carlos María Pelayo. **Las Obligaciones Generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno.**

Universidad Nacional Autónoma de México, 2017. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/33211.pdf>>. Acesso em 18 dez. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Convencionalidade (Na perspectiva do direito brasileiro). *In*: Coordenadores: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. *In*: MARQUES, Claudia Lima Marques (Coord.). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24

MATUTE, Javier Dondé. **El Concepto de Impunidad: Leyes de Amnistía y otras formas estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37924.pdf>>. Acesso em 21 out. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. Disponível na Biblioteca Virtual da Universidade de Passo Fundo. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

_____. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MÉNDEZ, Juan E. Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos. *In*: **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**. Biblioteca da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r20320.pdf>>. Acesso em 24 out. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma década de decisões assimétricas. Volume X. Anais do XV Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 30 ago. a 02 set. Florianópolis, SC. *In*: Menezes, Wagner (Organizador). **Direito Internacional em Expansão**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NOSCHANG, Patricia Grazziotin. O Controle de Convencionalidade na América Latina: influências do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos

Humanos. *In: Jurisdição constitucional e democracia*. SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati; ROBL FILHO, Ilton Norberto (ORG). Itajaí: Ed. da Univali, 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2017/02/Baixar-o-livro-completo-aqui.pdf>>. Acesso em 15 dez. 2018.

ONU. **Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad**. Biblioteca Conjunta Corte IDH e IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32281.pdf>>. Acesso em 14 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch10>. Acesso em 11 dez. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade. Direitos Humanos e Diálogo entre jurisdições. *In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai*. 1ª Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. Controle de Convencionalidade: Experiência Brasileira. *In: El Control de Convencionalidad: Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano Vs. Chile*. Prólogo Profesor Armin Von Bogdandy. VIÑAS, Mirian Henríquez; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Chile: Der Ediciones Limitada, 2017.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. – 15ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. Prefácio de Fábio Konder Comparato. 10.ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (A Uma Década de su creación: 2006-2016). *In: El Control de Convencionalidad: un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Prólogo Profesor Armin Von Bogdandy. VIÑAS, Miriam Henríquez; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org.). Chile: Der Ediciones, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RESENDE, Ranieri Lima. **Antinomia radical entre as leis de autoanistia e a obrigação de punir os perpetradores de violações aos direitos humanos. Fundamento e análise de casos**. SSRN. Disponível em:

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3223964>. Acesso em 26 set. 2018.

REY, Sebastián Alejandro. **Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. ¿Tres conceptos incompatibles?** Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34469.pdf>>. Acesso em 06 out. 2018.

ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.** Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>>. Acesso em 13 dez. 2017.

SANTELICES, Tábata; FEDDERSEN, Mayra. Ejecución de Sentencias Internacionales sobre Derechos Humanos em Chile. *In: Anuario de Derecho Público 2010. Universidad Diego Portales.* Chile: Ediciones Universidad Diego Portales. 2010.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. **Problemas criminais da sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund: Respostas do Direito Comparado.** Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do Instituto IDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30014.pdf>>. Acesso em 30 set. 2018.

TEITEL, Ruti G. **Genealogía de la Justicia Transicional.** Disponível em: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2059/Teitel_Genealogia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 14 out. 2018.

TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos.** Revista Direito e Práxis. Vol. 8, nº. 1, Rio de Janeiro, Jan./Mar. 2017. Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000100321>. Acesso em 06 out. 2018.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público.** Disponível na Biblioteca Virtual da Universidade de Passo Fundo. São Paulo: Saraiva, 2015.

VICIANO, Roberto; MARTÍNEZ, Rubén. Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In: El nuevo constitucionalismo en América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI.* Corte Constitucional, Quito- Equador, 2010.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.** Madrid: Editora Trotta. 2011.

ZYL, Paul van. Promoviendo la justicia transicional em sociedades post-conflicto. *In*: Mauricio Romero (Editor). **Verdad, memória y reconstrucción. Estudios de caso y análisis comparado.** Traducción de Rosario Casas y Pedro Valenzuela. Serie Justicia Transicional, Canadá, 2008. Biblioteca Conjunta Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/25147.pdf>>. Acesso em 22 out. 2018.