



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O conflito entre o Supremo e a Corte Interamericana no controle de convencionalidade:
a validade da Lei de Anistia

Bruno Santos Vilela

Rio de Janeiro
2016

BRUNO SANTOS VILELA

**O conflito entre o Supremo e a Corte Interamericana no controle de convencionalidade:
a validade da Lei de Anistia**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

O CONFLITO ENTRE O SUPREMO E A CORTE INTERAMERICANA NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: A VALIDADE DA LEI DE ANISTIA

Bruno Santos Vilela

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Advogado.

Resumo: As relações entre as Cortes competentes para a tutela de Direitos Humanos têm produzido decisões conflitantes. No contexto brasileiro, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar acerca da validade da Lei 6.683/79. Ocorre que, a decisão proferida na ADPF 153/DF contrariou a firme jurisprudência estabelecida no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse contexto, impõe-se a aplicação do Princípio do Cosmopolitismo, como forma de orientar o trabalho dos Tribunais, quando do enfrentamento de questões de estatura supranacional.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Controle de Convencionalidade. Validade da Lei de Anistia.

Sumário: Introdução. 1. O Controle de Convencionalidade e a internacionalização dos direitos humanos. 2. A validade da Lei de Anistia no Supremo e na Corte Interamericana. 3. O diálogo entre os Tribunais: interpretação constitucional cosmopolita. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo investigar o conflito jurisdicional de competência entre o Supremo Tribunal Federal – STF- e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no tocante à interpretação e à aplicação das garantias insculpidas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), internalizada no ordenamento pátrio por meio do Decreto 678/92.

Inicialmente, é preciso analisar o papel das referidas Cortes no exercício do chamado Controle de Convencionalidade das leis. Se, por um lado, o art. 102, *caput*, da Constituição Federal, confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para tutelar os direitos e garantias fundamentais arrolados no Título II da Lei Maior, a Convenção, em seu art. 62, 3, atribui à Corte

Interamericana a competência para conhecer de qualquer caso relativo à aplicação e à interpretação de suas disposições.

Nesse contexto, será realizado um cotejo entre a posição assumida pelo STF no julgamento da ADPF 153/DF, Rel. Min. Eros Grau, e a decisão proferida pela Corte Interamericana no caso *Gomes Lund vs. Brasil*, com vistas a analisar a preocupação dos Tribunais na tutela da máxima efetividade dos Direitos Humanos.

Os limites da jurisdição de cada Tribunal geram forte controvérsia tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tendo em vista que o tema envolve não só o exercício da soberania do Estado e da jurisdição constitucional, mas também o alcance do princípio da Supremacia da Constituição.

Para melhor compreensão do tema, será analisado, no primeiro capítulo, o instituto do controle de Convencionalidade das Leis, com o fito de questionar o seu exercício quando do confronto entre os referidos Tribunais. Dentro dessa problemática, abordar-se-á os fundamentos doutrinários imprescindíveis para a efetiva compreensão do tema,

Feita a análise teórica, passa-se, no segundo capítulo, ao estudo dos precedentes citados; o foco será enfrentar as divergências surgidas quando do exame da validade ou não da Lei 6.683/79, a Lei da Anistia. Nesse momento, é forçoso abordar a necessidade de diálogo entre os Tribunais, como forma de promover uma harmonização dos entendimentos.

No derradeiro capítulo, será necessário avaliar a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional, com vistas a traçar pontos de interseção entre esses ramos do Direito, bem como a existência de um intercâmbio entre os Tribunais Internacionais e o Judiciário interno de cada país, a partir da interpretação constitucional cosmopolita.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva-qualitativa e exploratória.

1. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A temática envolvendo o controle de convencionalidade das normas tem origem no processo de internacionalização dos Direitos Humanos¹, os quais, em sua concepção contemporânea, consistem em reivindicações morais construídas dentro de um espaço de ação social.² Nesse sentido, cumpre destacar o clássico ensinamento de Norberto Bobbio³, segundo o qual os direitos são históricos e: “caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

O movimento de internacionalização dos Direitos Humanos surge no Pós-Guerra, como forma de contraposição aos horrores cometidos pelo Regime Nazista. De meados do século XX até hoje, verifica-se um crescimento tanto no número de Tratados Internacionais destinados à tutela dos Direitos Humanos quanto no desenvolvimento de instituições internacionais responsáveis pela sua aplicação, fiscalização e promoção.

Dentre os sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, o interamericano possui instrumentos próprios, como, por exemplo, a Convenção Americana de 1969 (também denominado de Pacto de San José da Costa Rica), diploma responsável pela criação da Corte e da Comissão Interamericana bem como pelo estabelecimento de um catálogo de direitos de natureza civil e política⁴.

¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria geral do controle de Convencionalidade no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 13 out. 2015.

² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 154.

³ BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 7.

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 322.

A Constituição Federal de 1988 recebeu forte influência desse movimento. Para constatá-lo, basta observar a elevação da dignidade da pessoa humana a fundamento da República (art. 1º, III); a prevalência dos Direitos Humanos como princípio norteador das relações internacionais (art. 4º, II); o extenso rol de direitos fundamentais de cunho civil, social, político e econômico previstos no Título II; a abertura do catálogo de garantias fundamentais a outros direitos decorrentes dos princípios e do regime adotado pela ordem constitucional, ou dos Tratados assinados pela República Federativa do Brasil⁵.

Nessa esteira, especialmente após o advento da Emenda Constitucional 45/04, que inseriu o §3º no art. 5º, verifica-se uma nova modalidade de controle da produção normativa doméstica, qual seja: o controle de convencionalidade, a partir do qual as normas internas devem ser compatíveis não só com a Constituição Federal, mas também com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos⁶.

Em outros termos, o controle de convencionalidade adota, como referência, os Tratados Internacionais, sendo orientado, não pelas Cortes Constitucionais, mas, sim, pela jurisprudência dos Tribunais Internacionais⁷.

Segundo esse conceito, observa-se um certa proximidade entre o controle de convencionalidade e o de constitucionalidade, porque este, alçando a Constituição ao ápice do sistema jurídico, sendo ela o diploma responsável por conferir fundamento às demais normas, também é destinado a manter a compatibilidade vertical do ordenamento⁸. Ambos, portanto, se destinam a remediar eventuais quebras na harmonia do sistema jurídico.

⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva. Ebook.

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da Convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 32

⁷ RUSSOWSKY, Iris Saraiva. *O controle de Convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna*. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/viewFile/305/294>>. Acesso em: 13 out. 2015.

⁸ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 42.

Fixados os contornos do controle de convencionalidade, torna-se importante examinar os órgãos judiciais competentes para exercê-lo. A Corte Interamericana, ao examinar o caso *Carbera García e Montiel Flores vs. México*⁹, assinalou, à luz do entendimento firmado no caso *Aguado Alfato e outros vs. Peru*, que todos os órgãos jurisdicionais dos Estados participantes do Sistema americano de proteção dos direitos humanos devem exercê-lo *ex officio*, promovendo-se uma constante integração entre os sistemas nacionais e internacionais, com o fito de reforçar a tutela dos direitos humanos.

O que se verifica pela análise da jurisprudência da Corte é a necessidade de realização do controle de convencionalidade difusa, exercida por todos os juízes, os quais deveriam, sob orientação dos seus precedentes, aferir a validade *in concreto* da legislação doméstica à luz do Pacto de San José.

Salienta-se, por óbvio, que tal entendimento não busca infirmar toda legislação local. Respeitadas as competências de cada órgão jurisdicional, bem como a legislação processual de cada Estado, pretende-se, na verdade, harmonizar o sistema internacional com o interno.

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema se mostra sufocado pela decisão proferida nos autos do HC n. 87.585/TO¹⁰ e RE n. 466.343/SP¹¹. Na oportunidade, discutiu-se o *status* normativo dos Tratados de Direitos Humanos internalizados sem observância do rito previsto no §3º do art. 5º. Por maioria, seguindo-se a tese do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno decidiu pela natureza supralegal, mas infraconstitucional de tais diplomas, dentro dos quais se encontra o Pacto de San José, internalizado por meio do Decreto n. 678/92.

⁹ COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Carbera García e Montiel Flores vs. México*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_ing.pdf>. Acesso em 13 out. 2015.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 87.585/TO, Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 13 out. 2015

¹¹ Id. RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>> Acesso em: 13 out. 2015.

Ocorre que, embora tenha havido coincidência quanto à conclusão final dos referidos casos, qual seja: a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel, o Ministro Celso de Mello abriu divergência. Ele assinalou que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos incorporados ao ordenamento brasileiro, ainda que anteriores ao advento da Emenda Constitucional n. 45/04, possuem caráter materialmente constitucional, compondo, dessa forma, o bloco de constitucionalidade - compreendido como o conjunto de normas materialmente compatíveis com a Constituição que são adicionadas ao seu texto escrito, na medida em que reforçam e expandem os seus valores, ampliando o parâmetro hermenêutico quando do exame da validade da produção normativa doméstica.

Desse modo, ao reconhecer a inclusão das garantias previstas no Pacto de San José ao bloco de constitucionalidade, infere-se, segundo a premissa teórica adotada pelo Ministro Celso de Mello, que incumbe ao Supremo, enquanto guardião da Carta da República (art. 102, I da Constituição Federal), examinar a validade da produção normativa doméstica também em relação ao disposto nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Há, portanto, o exercício do controle de convencionalidade juntamente com o de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não obstante seja de inegável relevância a divergência apresentada, o Ministro Celso de Mello não tratou, porém, da compatibilização da jurisprudência da Corte Interamericana e do STF. É comum que ambos os Tribunais examinem o alcance e o significado de garantias fundamentais previstas tanto no Pacto quanto na Constituição sem, contudo, alcançarem a mesma conclusão.

No julgamento da ADPF 153/DF, Rel. Min. Eros Grau¹², o Supremo Tribunal Federal, ainda que por maioria, reconheceu a validade da Lei 6.683/79¹³, decisão esta totalmente divergente da proferida pela Corte Interamericana, quando do exame do caso *Gomes Lund vs. Brasil*. O objeto de ambos os processos consistia na recepção ou não da Lei de Anistia editada sob os regimes de exceção.

Fixadas essas balizas teóricas, passa-se ao exame dos referidos casos, com vistas a investigar as divergências entre as Cortes e a buscar soluções jurídicas para solução desse conflito de entendimento.

2. A VALIDADE DA LEI DE ANISTIA NO SUPREMO E NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O Supremo Tribunal Federal foi provocado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com fundamento no art. 103, VII da Constituição Federal¹⁴ c/c Lei 9.882/98¹⁵, a se manifestar acerca da recepção do art. 1º, §1º da Lei 6.683/79¹⁶, cujo teor é: “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

De acordo com o autor, seria notória a controvérsia constitucional sobre a validade da Lei de Anistia, tendo em vista a possibilidade de se abranger os agentes estatais responsáveis pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra os opositores do regime ditatorial. Asseverou haver

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153/DF, Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 13 out. 2015.

¹³ BRASIL. Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

¹⁴ BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

¹⁵ BRASIL. Lei 9.882, de 3 de Dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

¹⁶ BRASIL. Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

ofensa à isonomia no que toca à segurança (art. 5º, *caput* e inciso XXXIX)¹⁷ e ao dever de não ocultação da verdade (art. 5º, XXXIII)¹⁸. Concluiu afirmando que eventual recepção da norma implicaria desrespeito ao dever de não ocultar a verdade, aos princípios democrático e republicano e à dignidade humana. Sendo assim, pugnou-se pela aplicação de interpretação conforme à Constituição, com vistas a estabelecer que a anistia concedida pela Lei 6.683/79 não alcança o agentes da repressão.

Sob a pena do Relator Eros Grau, a maioria dos Ministros julgou improcedente a pretensão do demandante. Inicialmente, a Corte afastou a jurisprudência construída no tocante ao conceito dos crimes políticos quando do julgamento de pedidos de extradição; conforme destacado pelo Relator, os crimes conexos aos políticos a que se refere a Lei 6.683/79 devem ser interpretados não à luz do conceito doutrinário ou jurisprudencial construído pelo Tribunal, mas, sim, do contexto histórico em que editado o ato normativo.

Destacou-se o caráter *sui generis* da Lei de Anistia, sob argumento de que estava inserida em especial momento histórico, qual seja: processo de redemocratização política do Brasil. Nesse sentido consignou a Ministra Cármen Lúcia¹⁹:

É preciso não deslembrar que, naqueles dias dos anos setenta, havia presos políticos sem prisão formal decretada, desaparecidos ainda hoje desconhecidos, exilados pretendendo e sem poder voltar à pátria, pais e mães dilacerados pelo dilema de viver de um perdão sobre humano e um ódio desumano, uns e outros a pesar na alma do Brasil. Aquela quadra e o advento da lei que propiciou ultrapassar o momento para se chegar às eleições dos Governadores de 1982 (minha geração votaria, então, pela primeira vez), à campanha das diretas já, Tancredo Já e, depois, Constituinte já não teria tido lugar sem aquela lei

Aduziu-se que a Lei de Anistia possuía outra peculiaridade. De acordo com o Relator, não se tratava de ato normativo geral e abstrato, porquanto tanto o objeto quanto os destinatários

¹⁷ BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

¹⁸ BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153/DF, Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> Acesso em: 09 mar. 2016

eram determinados. Seria, na verdade, um ato administrativo especial ou lei-medida. Por tais motivos, não seria possível interpretá-lo com base no sistema normativo atual, porque sua norma seria extraída da realidade histórica e social do final dos anos setenta.

O Tribunal, ainda que de forma não unânime, mas majoritária, filiou-se ao entendimento de que a edição da Lei 6.683/79 foi fruto de uma conciliação entre grupos políticos antagônicos. Além disso, partiu-se da premissa de que o Congresso Nacional de então detinha legitimidade e representatividade para legislar. Aliás, segundo o Relator, a anistia foi reafirmada no art. 4º da Emenda Constitucional 26/85, fato que reforçaria a legitimidade da decisão política adotada.

Gilmar Mendes, em obra doutrinária, aponta que os atos de violência foram praticados de parte a parte, ainda que se reconheça a predominância da força estatal. Segundo a perspectiva histórica do autor, seria impossível conferir licitude a determinados atos e, ao mesmo tempo, condená-los quando praticados por outro grupo. Sendo assim, não seria possível legitimar a violência, com base em critério ideológico. Ademais, sinaliza que não caberia ao Judiciário imiscuir-se em matéria de competência do Legislativo e salienta que a única via possível para se alterar o paradigma fixado em 1979 seria dentro do Congresso Nacional. Pontua o ministro e doutrinador, por fim, que, como a referida Lei já produziu os seus efeitos, ou seja, já houvera anistia, o disposto no art. 5º, XLIII da Constituição Federal não retroagiria para afetar fatos jurídicos que lhe tinham precedido²⁰.

Poucos meses após a referida decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos examinou, em 24 de novembro de 2010²¹, a validade da Lei 6.683/79 à luz da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso *Gomes Lund vs Brasil*.

²⁰ MENDES, Gilmar. *Estado de direito e jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 69/70.

²¹ O julgamento da ADPF 153 ocorreu em 28 de abril de 2010

Antes de adentrar na conclusão da Corte, cumpre salientar que o Tribunal Interamericano possui farta jurisprudência tratando do tema da Justiça de Transição. Nesse contexto, é emblemático o caso *Barrios Altos vs. Peru*²², episódio marcado pela execução de 14 (catorze) civis por agentes do Estado peruano. Na oportunidade, a Corte declarou a invalidade da Lei de Anistia peruana, bem como determinou a reabertura das investigações sobre os fatos e o dever de indenizar, por danos morais e materiais sofridos, os parentes das vítimas.

Conforme esclarece Flávia Piovesan, a Corte tem se manifestado firmemente no sentido de que as leis de anistia, ao impedirem a investigação e punição dos agentes estatais responsáveis pelo cometimento de crimes de tortura, execução extrajudicial, desaparecimento forçado e homicídio, tornam-se incompatíveis com o sistema interamericano de Direitos Humanos, na medida em que perpetuam a impunidade, fomentam a injustiça e obstam as vítimas e os seus familiares de acessar ao Poder Judiciário²³.

Seguindo tal orientação, a Corte, no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, ao examinar a validade do Decreto-Lei chileno nº 2.191/79, cujo teor era isentar de punição os agentes estatais responsáveis por crimes cometidos durante a ditadura liderada por Augusto Pinochet, declarou a não recepção do referido ato normativo, sob argumento de que este afasta a tutela jurisdicional das vítimas, além de perpetuar a impunidade de crimes de lesa humanidade²⁴.

No contexto brasileiro, conforme já destacado, a Corte condenou o Estado brasileiro em razão do desaparecimento de integrantes da guerrilha do Araguaia, durante as investidas realizadas pelo regime militar no início da década de 1970. Na oportunidade, a Corte destacou que a Lei de Anistia de 1979 representa um grave empecilho à descoberta e às investigações das

²² COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Barrios Altos versus Peru*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2016

²³ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Derechos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 175/176.

²⁴ COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Almonacid Arellano Vs. Chile*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 09 mar. 2016

atrocidades cometidas no curso do Estado de exceção instalado em 1964. Aduziu-se que todo e qualquer ato normativo que dê guarida a atos incompatíveis com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e com as obrigações jurídicas assumidas na esfera internacional não são oponíveis àquela Corte.

Verifica-se, portanto, que a posição assumida na ocasião segue de maneira fiel o entendimento consolidado acerca da validade e do alcance das leis de anistia. O que se determinou ao Brasil coincide com as demais decisões proferidas quando do exame de atos normativo congêneres oriundos de outros países latino-americanos.

Especialmente no que tange à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, convém esclarecer que, segundo a Corte Interamericana, não houve qualquer mudança na responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela investigação e punição das ofensas aos direitos humanos. Pontuou-se que, ao ratificar o Pacto de San José, o Poder Judiciário deve se submeter a ele, de modo a assegurar a máxima efetividade dos direitos e garantias previstos na Convenção.

Na oportunidade, a Corte Interamericana salientou que incumbe a todos os juízes realizar o controle de convencionalidade das normas internas. Nesse desiderato, o magistrado deverá ter em conta não apenas as disposições da normativa internacional, mas também o entendimento estabelecido no âmbito da Corte, órgão competente para conferir a última interpretação sobre o Pacto de San José²⁵.

3. O DIÁLOGO ENTRE OS TRIBUNAIS: INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL COSMOPOLITA

²⁵ COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (“guerrilha do Araguaia”) vs Brasil*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 09 mar. 2016.

No contexto da globalização, verifica-se um aumento no intercâmbio entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A interpretação da Constituição passa a ser influenciada pelos argumentos desenvolvidos em outros Tribunais Constitucionais, bem como por Tribunais Internacionais destinados à defesa dos Direitos Humanos, à medida que aumenta a comunicação entre os operadores jurídicos de sistemas diversos.

Esse fenômeno não tem raiz tão somente na construção jurisprudencial dos Tribunais, há respaldo normativo para tanto. A Constituição Portuguesa, por exemplo, em seu art. 16.2, estabelece que “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

No âmbito da doutrina do Direito Constitucional, utiliza-se o princípio do cosmopolitismo, segundo o qual a interpretação das normas constitucionais é realizada por meio da invocação dos Direitos Humanos e do Direito Comparado, num verdadeiro aprendizado recíproco entre os Tribunais²⁶.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é comum a utilização do princípio do cosmopolitismo, como forma de adotar argumentos e técnicas de decisão oriundas de outros sistemas jurídicos.

Instado a decidir sobre a constitucionalidade da exigência de diploma de jornalismo para o exercício da profissão de jornalista²⁷ no Brasil, a Corte Constitucional, ao examinar a validade do Decreto-Lei 972/69, utilizou, como reforço argumentativo, a Opinião Consultiva 5 de 13/11/1985 emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual a

²⁶ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO; Cláudio Pereira. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Forum. 2013, p. 450/451.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 511.961/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>> Acesso em 14 mar. 2016.

liberdade de expressão prevista no art. 13 do Pacto de San José é incompatível com a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista²⁸.

Observa-se, portanto, que, nos casos envolvendo a tutela de direitos fundamentais, o STF já lançou mão do entendimento fixado na Corte Interamericana para orientar sua decisão. Porém, no que concerne à validade da Lei de Anistia, o mesmo Tribunal ignorou solenemente a firme posição adotada há tempos por aquela Corte.

Em casos nos quais se verifica uma inter-relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Constitucional, sobretudo no que diz respeito à extensão e ao alcance da proteção conferida por garantias fundamentais insculpidas em diplomas de natureza internacional e interna, é imprescindível o estabelecimento de um diálogo entre os Tribunais.

Tal necessidade de análise dos fundamentos dos demais órgãos jurisdicionais envolvidos na questão foi referendada, por exemplo, pelo Tribunal Constitucional Alemão. No caso *Görgülü*, este, dando continuidade à sua jurisprudência no sentido da coexistência harmônica entre a ordem interna e a Convenção Europeia de direitos Humanos, assinalou que os tribunais nacionais têm o dever de cumprir as decisões proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos, sob pena de ajuizamento de queixa constitucional perante o próprio Tribunal Constitucional²⁹.

Daniel Sarmiento ensina que a promoção de um intercâmbio argumentativo entre os Tribunais não implica imperialismo internacionalista, pois não é cabível uma automática incorporação das orientações firmadas pelos órgãos internacionais e entendimento contrário

²⁸ COSTA RICA, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Parecer Consultivo OC-5/85*, 13 de novembro de 1985. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_ing.pdf> Acesso em 14 mar. 2016.

²⁹ MAUÉS, Antônio Moreira. *Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional*. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/18/1000445-supralegalidade-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-interpretacao-constitucional>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

significaria não um diálogo, mas, sim, um monólogo. Destaca o referido autor que a democracia restaria fortemente comprometida, caso se aceitasse de maneira acrítica as posições dos Tribunais Internacionais. Nessa esteira, merece ênfase a função contramajoritária, justamente pelo fato de que os juízes, mesmo sem possuírem legitimidade fundada no voto popular, têm o poder de invalidar atos normativos oriundos do Poder Legislativo³⁰.

Nesse sentido, considerando o sistema adotado pela Constituição Federal, a escolha dos Ministros do Supremo tem uma participação ao menos indireta da população, na medida em que eles são indicados pelo Presidente da República e sabatinados pelo Senado Federal. Por outro lado, no que toca à composição dos Tribunais Internacionais, a participação popular é quase nula. Justamente por esse déficit de representatividade, é preciso ter mais cautela.

Não obstante tais observações, saliente-se que o princípio do cosmopolitismo impõe aos julgadores o dever de enfrentar os argumentos desenvolvidos pelos demais intérpretes da matéria posta *sub judice*. Sendo assim: incumbia ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame da validade da Lei de Anistia, analisar toda a jurisprudência criada pela Corte Interamericana sobre matéria, realizando assim um verdadeiro diálogo entre os órgãos acerca do tema submetido à jurisdição constitucional. Esse tipo de mecanismo enriquece a decisão, na medida em que traz à baila diferentes pontos de vistas, o que confere uma perspectiva mais ampla e menos provinciana ao debate.

Importante salientar que, no âmbito nacional, mesmo os votos divergentes também não se posicionaram sobre o entendimento da Corte Interamericana.

³⁰ SARMENTO, Daniel. *Interpretação constitucional cosmopolita*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/interpretacao-constitucional-cosmopolita>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

O Ministro Ayres Britto³¹, inicialmente, consignou que muitos agentes do Estado foram além do regime de exceção, ou seja, exacerbaram no cometimento de crimes no contexto da ditadura militar, ofendendo não só a legalidade democrática de 1946, como também a instituída pelo regime autoritário.

Nesse sentido, para o referido Ministro, a Lei 6.638/79³² não afastou de maneira clara e objetiva de seu âmbito de incidência toda conduta dos torturadores e agentes do regime autoritário. Afirmou que a configuração da anistia ampla, geral e irrestrita deve ser amplamente discutida, sem que recaia sobre a deliberação qualquer pecha de dúvida acerca da liberdade e da legitimidade do Congresso Nacional. Verifica-se, portanto, que o Ministro preocupou-se com a vontade objetiva da norma; como não extraiu a amplitude e a generalidade esposada pelos seus pares, apresentou divergência.

Já o Ministro Ricardo Lewandowski, autor do outro voto divergente, fundamentou sua decisão a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal construída basicamente no contexto dos pedidos de extradição. No exame dessa temática, realizou, primeiramente, considerações acerca das hipóteses de conexão previstas no Código de Processo Penal, para concluir pela atecnia empregada pelo legislador, porquanto não se verifica a possibilidade de existência de conexão material entre os crimes políticos e os crimes comuns³³.

Afastada, por conseguinte, a possibilidade de conexão, o Ministro Ricardo Lewandowski analisou a natureza dos crimes praticados pelos agentes da repressão, com vistas a identificar se possuíam motivação política ou se foram de alguma forma absorvidos pelos delitos políticos. Nesse sentido, assinalou que a jurisprudência do Supremo distingue os crimes políticos

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153/DF, Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 09 mar. 2016

³² BRASIL. Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153/DF, Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 09 mar. 2016

absolutos dos crimes políticos relativos; com relação a este, sua caracterização será guiada segundo dois critérios, quais sejam: a preponderância e a atrocidade dos meios. Sendo assim, conclui que somente por meio da análise de cada caso concreto a ser realizado pelo juiz competente é que será possível concluir se o réu praticou ou não crime político – absoluto ou relativo – e, conseqüentemente, beneficiá-lo com a extinção da punibilidade³⁴.

Dito isso, resta claro que o Supremo não teceu quaisquer considerações acerca do entendimento fixado pela Corte Interamericana; sequer os Ministros vencidos o fizeram.

Nessa esteira, o que se defende no presente trabalho é uma postura procedimental distinta. Ainda que se adote a linha esposada pela Corte Interamericana, por entendê-la mais afinada com a tutela dos direitos fundamentais, pugna-se pelo estabelecimento de um diálogo entre os Tribunais, de forma a fomentar um debate institucional digno da grandeza e relevância da matéria posta em juízo. As Cortes Internacionais e as Cortes Constitucionais não podem se comportar como se fossem ilhas que sequer formam um arquipélago. Pelo contrário: é necessário firmar laços entre as instituições, o cenário globalizado de hoje exige essa mudança.

CONCLUSÃO

A temática envolvendo a internacionalização da tutela dos Direitos Humanos foi aprofundada nos pós 2ª Guerra Mundial, por meio da criação de instituições de âmbito supranacional, as quais promoveram a edição de Tratados Internacionais e o estabelecimento de Tribunais Internacionais competentes para aplicação e interpretação dessas normas.

Destaca-se no sistema regional, o Pacto de San José da Costa Rica, diploma responsável pela previsão de um rol Direitos Humanos no contexto americano, bem como pela criação da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153/DF, Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 09 mar. 2016

Influenciada por esse movimento, a Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional 45/04, passou a conferir expressamente, no art. 5º, §3º, o status de Emenda Constitucional aos Tratados celebrados de acordo com o procedimento previsto no seu art. 60.

Tais previsões, tanto na esfera internacional quanto na esfera nacional, não são suficientes para um adequado resguardo dos Direitos Humanos. Sendo assim, a jurisprudência da Corte Interamericana acolheu o instituto francês do controle de convencionalidade das normas. Nesse sentido, a interpretação firmada pela Corte e a observância das disposições insculpidas na Convenção devem orientar a atuação de todo judiciário, para, inclusive, afastar a aplicação do direito local, caso este seja contrário ao Pacto.

Nesse contexto, destaca-se a questão relativa à recepção pela ordem constitucional de 1988 da Lei 6.683/79, a denominada Lei da Anistia. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF 153/DF, Rel. Min. Eros Grau, decidiu, por maioria, pela validade do diploma.

Tal decisão, porém, contrariou a remansosa jurisprudência consolidada no âmbito da Corte Interamericana a qual é firme no sentido da invalidade de tais normas, sob o argumento de que delitos como a tortura, a execução extrajudicial, o desaparecimento forçado e o homicídio fomentam a injustiça e obstam o devido acesso ao Poder Judiciário.

Observa-se, portanto, uma evidente divergência entre duas Cortes destinadas essencialmente a dignidade humana e a proteção dos Direitos Humanos.

Nessa linha, impõe, como forma de solucionar tal controvérsia, a incidência do princípio do cosmopolitismo, segundo o qual a interpretação das normas constitucionais é realizada por meio da invocação dos Direitos Humanos e do Direito Comparado, num verdadeiro aprendizado recíproco entre os Tribunais.

Esse mesmo princípio, aliás, já foi adotado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, quando do exame da necessidade de diploma universitário para o exercício da atividade de

jornalista. No entanto, no caso da Lei de Anistia, o entendimento da Corte Interamericana foi totalmente desconhecido pelo STF, inclusive por Ministros vencidos.

Sendo assim, o que se propõe é uma revisão no método de solução de controvérsias de natureza transnacional, aptas a serem enfrentada por diversos Tribunais, igualmente competentes para o exame da matéria. O princípio do cosmopolitismo é uma forma eficaz no diálogo entre os Tribunais, além de ampliar o debate, na medida em que vários argumentos são enfrentados pelos atores responsáveis por definir e interpretar os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

_____. Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

_____. Lei 9.882, de 3 de Dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 153/DF*, Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 9 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC 87.585/TO*, Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 13 out. 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 466.343/SP*, Rel. Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 13 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 511.961/SP*, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>>. Acesso em 14 mar. 2016.

BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Barrios Altos versus Peru*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2016

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Almonacid Arellano vs. Chile*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2016

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Carbera García e Montiel Flores vs. México*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22ing.pdf>. Acesso em 13 out. 2015.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Gomes Lund e outros (“guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2016.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Parecer Consultivo OC-5/85*, 13 de novembro de 1985. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_ing.pdf>. Acesso em 14 mar. 2016.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da Convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

_____. *Teoria geral do controle de Convencionalidade no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 13 out. 2015.

MENDES, Gilmar. *Estado de direito e jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Temas de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva. RUSSOWSKY, Iris Saraiva. *O controle de Convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna*. Disponível em: <<http://www.2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/viewFile/305/294>>. Acesso em: 13 out. 2015.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Forum. 2013.

_____. *Interpretação constitucional cosmopolita*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/interpretacao-constitucional-cosmopolita>>. Acesso em: 14 mar. 2016.