

**O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: UMA ANÁLISE
DOS CRITÉRIOS DE INTEGRAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE
DIREITOS HUMANOS A PARTIR DO CASO GOMES LUND VS. BRASIL**

**THE INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN
RIGHTS AND CONVENTIONALITY CONTROL: AN ANALYSIS OF THE
CRITERIA FOR THE INTEGRATION AND INTERPRETATION OF HUMAN
RIGHTS NORMS BASED ON THE CASE OF GOMES LUND VS. BRAZIL**

<i>Recebido em:</i>	29/04/2024
<i>Aprovado em:</i>	05/10/2024

Allan Ribeiro dos Santos¹

Túlio Macedo Rosa e Silva²

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e do controle de convencionalidade, a partir da análise dos critérios de integração e interpretação dos tratados e convenções internacionais que são incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, assim como, da leitura do caso Gomes Lund

1 Graduado em Psicologia, pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito, pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Neuropsicopedagogia e Direito Militar, pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito Civil e Empresarial, Direito Público e Relações Internacionais e Geopolítica na Pan-Amazônia, pela Universidade do Estado do Amazonas. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental (PPGDA) da Universidade do Estado do Amazonas.

2 Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Graduado em Direito pela FD-USP. Professor Adjunto da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas (ED-UEA). Juiz do Trabalho.

Vs. Brasil. Com isso, pretende-se alcançar o objetivo principal de compreender como o controle de convencionalidade tem sido aplicado no âmbito do Sistema Interamericano, a partir do estudo do caso Gomes Lund Vs. Brasil, destacando a importância destes critérios para o diálogo entre as jurisprudências das Cortes. A conclusão alcançada ao final da pesquisa indica que o uso do controle de convencionalidade tem se revelado um importante instrumento para a proteção e promoção dos direitos humanos no Brasil. No entanto, apesar das cláusulas constitucionais abertas (art. 5º, §§ 2º e 3º) facilitarem a integração das normas internacionais ao direito pátrio com *status* privilegiado, o diálogo entre as jurisprudências internacional e brasileira só se revela possível se os critérios de interpretação dos tratados e convenções internacionais estiverem de acordo com aqueles balizados pela Corte, intérprete última da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para o desenvolvimento deste estudo, optou-se por uma estratégia metodológica qualitativa, utilizando-se do método indutivo, para realizar uma pesquisa exploratória baseada na revisão jurisprudencial, bibliográfica e de artigos especializados, além da consulta à legislação em vigor e o sistema de monitoramento do cumprimento de decisões da Corte Interamericana administrado pelo Conselho Nacional de Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Controle de convencionalidade. Critérios de integração e interpretação. Caso Gomes Lund Vs. Brasil.

ABSTRACT

The present work addresses the topic of the Inter-American System for the Protection of Human Rights and the control of conventionality, based on the analysis of the criteria for integration and interpretation of international treaties and conventions that are incorporated into the national legal system, as well as reading the case Gomes Lund vs. Brazil. With this, we intend to achieve the main objective of understanding how control of conventionality has been applied within the scope of the Inter-American System, based on the study of the case Gomes Lund Vs. Brazil, highlighting the importance of these criteria for the dialogue between the jurisprudence of the Polite. The conclusion reached at the end of the research indicates that the use of conventionality control has proven to be an important instrument for the protection and promotion of human rights in Brazil. However, despite the open constitutional clauses (art. 5, §§ 2 and 3) facilitating the integration of international norms into national law with a privileged status, dialogue

between international and Brazilian jurisprudence only proves possible if the criteria for interpreting the international treaties and conventions are in accordance with those established by the Court, ultimate interpreter of the American Convention on Human Rights. To develop this study, we opted for a qualitative methodological strategy, using the inductive method, to carry out exploratory research based on jurisprudential, bibliographical and specialized articles reviews, in addition to consulting current legislation and the monitoring system. compliance with decisions of the Inter-American Court administered by the National Council of Justice.

KEYWORDS: Conventionality control. Integration and interpretation criteria. Gomes Lund v. Brazil case.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o tema do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) e o controle jurisdicional de convencionalidade, analisando os critérios de integração e interpretação dos tratados e convenções internacionais que são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, a partir do caso Gomes Lund Vs Brasil.

A motivação para a escolha do tema tem origem no estudo da evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre o instituto do controle de convencionalidade, sendo o caso Gomes Lund Vs Brasil, um evento paradigmático para o diálogo entre as jurisprudências da Corte e do Supremo Tribunal Federal (STF), considerando os critérios de interpretação e integração dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos utilizados.

Portanto, o objetivo principal do trabalho é compreender como o controle de convencionalidade tem sido aplicado no âmbito do SIPDH, tanto na sua modalidade internacional quanto na doméstica, a partir do estudo da sentença do caso Gomes Lund Vs. Brasil, considerando os critérios de interpretação definidos pela Corte, enquanto intérprete última de suas próprias normas, e os mecanismos de integração dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, que possibilitaram o diálogo entre as jurisdições da Corte IDH e a brasileira.

No curso desta abordagem foi utilizada uma estratégia metodológica de cunho qualitativo, baseando-se no método indutivo, mais apropriado para a análise de estudos de caso, para realizar uma pesquisa exploratória centrada na revisão jurisprudencial,

documental, bibliográfica e de produções científicas especializadas em Direito Internacional Público e controle de convencionalidade, além da consulta ao sistema de cumprimento de decisões da Corte IDH administrado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Por fim, as seções foram distribuídas da seguinte forma: a primeira seção, de teor conceitual, apresenta as considerações iniciais sobre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seus dois principais órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos; a segunda, busca definir o instituto do controle de convencionalidade, tanto aquele praticado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto o praticado pelo Poder Judiciário interno; a terceira seção aborda os mecanismos de integração dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e a hierarquia de tais normas dentro do ordenamento jurídico pátrio; a quarta seção ocupa-se dos critérios de interpretação que buscam dar viabilidade ao alinhamento das jurisprudências da Corte Interamericana e da Suprema Corte brasileira; a quinta seção busca analisar os principais pontos da sentença do caso *Gomes Lund Vs. Brasil*, destacando os critérios de integração e interpretação utilizados; e por fim, além das considerações finais, as referências que contribuíram para a elaboração da pesquisa.

2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS ÓRGÃOS

O SIPDH consiste em um sistema regional voltado à promoção e defesa dos direitos e garantias fundamentais do homem, tal como o sistema europeu ou o africano, que possui como principal fonte normativa a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também conhecida por Pacto San José da Costa Rica, por ter sido celebrada em 22 de novembro de 1969, naquele país.

Piovesan (2019, p. 155) recorda que apenas países integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA) podem aderir à Convenção Americana, que conta atualmente com 24 Estados-membros³, já consideradas as saídas por motivo de denúncia⁴, de

3 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=pt#collapse1-1

4 Mazzuoli (2019, p. 421) define a denúncia como “o ato unilateral pelo qual um partícipe em dado tratado exprime firmemente sua vontade de deixar de ser parte do compromisso internacional.”

Trinidad e Tobago, em 1998, e da Venezuela, em 2012, segundo os dados constantes da página oficial da Corte IDH.

Esse número não se confunde com o número de integrantes da OEA, que totaliza 34 Estados-membros⁵. Por essa razão, Silva (2018, p. 282) distingue dois grupos de proteção: o primeiro, formado pela OEA, com fundamento na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e o segundo, formado pela CADH, com fundamento nela própria e seu Protocolo Adicional.

Sobre a CADH, Piovesan (2019, p. 155) observa a sua similaridade com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁶, adotado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 12 dezembro de 1966, pois ambos preveem um extenso universo de direitos, mas abordam timidamente os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, limitando-se, no caso da Carta de San José, a determinar que os Estados-membros os alcancem progressivamente. Tal omissão só começou a ser corrigida após o Protocolo Adicional à Convenção, também chamado de Pacto de San Salvador, celebrado em 17 de novembro de 1988, em El Salvador.

Neste sentido, para viabilizar a proposta do SIPDH, dois órgãos principais foram criados: a CIDH, com fundamento no art. 106 da Carta da OEA de 1948, e a Corte IDH, com base na própria CADH de 1969.

A CIDH, com sede em Washington D.C., EUA, atua junto aos dois grupos de proteção (OEA e CADH) e tem como principal função a promoção e proteção dos direitos humanos no âmbito das Américas, conforme o art. 106 da Carta da OEA, o que é feito por meio de recomendações e assessorias aos Estados-membros sobre medidas a serem adotadas para a efetivação dos direitos consagrados na CADH. Ademais, também cabem à CIDH, outras funções e atribuições elencadas no art. 41 da CADH, entre as quais, destaca-se a fiscalização do cumprimento de suas recomendações em matéria de direitos humanos, através do pedido de informação aos Estados, e a elaboração de um relatório anual de suas atividades, para posterior apresentação junto à Assembleia Geral da OEA.

Suas competências encontram-se definidas entre os art. 44 ao 47, da CADH, estabelecendo o recebimento de petições com denúncias ou queixas de violações de

A CADH prevê a denúncia no art. 78.1 Os Estados-Partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data de entrada em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário-Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes.

5 Disponível em: https://www.oas.org/pt/estados_membros/default.asp

6 Disponível em: https://www.oas.org/pt/estados_membros/default.asp

direitos humanos cometidas por algum Estado-membro, após realizado um juízo de admissibilidade, que deve observar uma série de requisitos específicos, entre os quais, o esgotamento dos recursos internos e a inexistência de litispendência internacional.

Sendo assim, uma vez cumpridos os requisitos para o recebimento da petição, inicia-se o processo junto à CIDH, nos termos definidos pelos art. 48 ao 51, da CADH, sendo garantidos ao suposto violador, antes do encaminhamento do caso à Corte IDH, não apenas o exercício do contraditório, mas também, a oportunidade de fazer cessar a violação e providenciar a devida reparação.

Quanto à Corte IDH, trata-se de um órgão jurisdicional com sede em Costa Rica, cujas competências e funções encontram-se elencadas nos art. 61 ao 65, da CADH, que lhe conferem atribuições consultivas e contenciosas.

Piovesan (2019, p. 26) explica que a sua competência consultiva se manifesta através do atendimento às demandas dos Estados-membros sobre a interpretação do Pacto de San José da Costa Rica e outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos, o que se dá através da publicação de Opiniões Consultivas (OC). Além disso, por meio das OC, a Corte IDH também pode realizar o juízo de compatibilidade entre as normas domésticas e as internacionais que versam sobre direitos humanos, exercendo o controle internacional de convencionalidade de forma preventiva.

Sobre a competência contenciosa, é possível afirmar que esta só se aplica em situações que envolvam um Estado-membro que tenha reconhecido a jurisdição da Corte IDH para julgar suas violações aos direitos tutelados pelo SIPDH, nos termos do art. 62, da CADH. Neste caso, decidindo pela condenação de um determinado Estado, a Corte também pode exercer o controle de convencionalidade para afastar a aplicabilidade de norma ou ato contrário aos mandamentos do Pacto de San José da Costa Rica e seu Protocolo Adicional, ou ainda, outro diploma que integre o *corpus juris* internacional *pro homine*.

Portanto, no âmbito do SIPDH, a atuação da Corte IDH por meio do instituto do controle de convencionalidade tem se revelado um importante instrumento na defesa e promoção dos direitos consagrados na CADH. Por essa razão, desde 2006, a jurisprudência da Corte IDH vem reconhecendo a necessidade de ampliação do instituto, atribuindo a responsabilidade pelo seu uso aos próprios Estados-membros, como veremos adiante.

3 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE

3.1 O Controle de Convencionalidade Internacional

Sobre o controle de convencionalidade internacional, Ramos (2011, p. 211) apresenta a seguinte definição:

O controle de convencionalidade internacional é a atividade de fiscalização dos atos e condutas dos Estados em confronto com seus compromissos internacionais. Em geral o controle de convencionalidade é atribuído a órgãos compostos por julgadores independentes, criados por tratados internacionais, o que evita que os próprios Estados sejam, ao mesmo tempo, fiscais e fiscalizados. Entre os órgãos de maior prestígio estão os tribunais internacionais de direitos humanos (Corte Europeia, Interamericana e Africana), a Corte Internacional de Justiça, os Tribunais de Direito da Integração (Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul), entre outros.

Em outras palavras, o controle a que o autor se refere é aquele que analisa a compatibilidade das normas domésticas de um determinado Estado em função dos tratados e convenções internacionais por ele firmados, afastando-se a aplicabilidade da norma considerada em desacordo com os direitos tutelados pelo SIPDH.

Ainda em relação ao pensamento do autor, nota-se a intenção de destacar a existência de um controle externo, exercido por um órgão supraestatal e independente, que não se confunde com o controle interno, realizado pelos Poderes Judiciários de cada Estado.

No Direito Internacional, a expressão “controle de convencionalidade” foi utilizada pela primeira vez na França, no ano de 1975. Silva (2018, p. 289) atribui o nascimento deste instituto à decisão do Conselho Constitucional francês, que concluiu não se tratar de um caso típico de controle de constitucionalidade, o juízo de compatibilidade entre a Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez e a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, declarando sua incompetência para a análise da questão.

No âmbito do SIPDH, embora a atuação da Corte IDH já denotasse o exercício do controle de convencionalidade desde a publicação de sua primeira OC, em 1982⁷, e também, de sua primeira sentença, em 1987⁸, pode-se afirmar que o termo “controle de convencionalidade” foi utilizado pela primeira vez por um Juiz da Corte Interamericana em 2003. Na ocasião, o Juiz Sérgio García Ramirez, em voto separado no caso Myrna Mack

7 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_ing1.pdf

8 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_ing.pdf

Chang Vs. Guatemala⁹, esclareceu a impossibilidade de levar à apreciação da Corte IDH os atos praticados por apenas um órgão estatal, desconsiderando as demais partes integrantes do Estado, e assim, aplicar o controle de convencionalidade parcialmente, excluindo a responsabilidade do Estado.

Entretanto, foi em 2006, no julgamento do caso Almonacid Arellano Vs. Chile¹⁰, que a teoria do controle de convencionalidade exercido pela Corte IDH começou a ser desenvolvida jurisprudencialmente, deslocando-se a responsabilidade pela sua invocação prioritariamente para as Cortes de seus respectivos Estados-membros, inaugurando, então, o controle de convencionalidade doméstico.

Neste sentido, vale reprimir o teor do artigo 124 desta sentença:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao ímpeto da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de 'controle de convencionalidade' entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

Sobre o trecho destacado, Mazzuoli (2019, p. 504) ensina que este é o primeiro momento em que a Corte IDH inicia formalmente o deslocamento da responsabilidade pela aplicação do controle de convencionalidade para os Estados-membros, transformando o dever estatal de realizar o devido juízo de compatibilidade entre as normas domésticas e internacionais em uma questão de ordem pública. Ademais, também resta esclarecido que a norma paramétrica a ser utilizada para fins de controle de convencionalidade não se restringe à CADH, alcançando também, toda e qualquer norma sobre direitos humanos, incluindo a interpretação que delas sobrevier após análise da Corte IDH, enquanto intérprete última de suas próprias normas.

Outras sentenças contribuíram para a consolidação da jurisprudência da Corte IDH e da própria teoria do controle de convencionalidade, como as decorrentes do caso

9 Para conhecimento da sentença na íntegra apenas no idioma espanhol, acessar: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

10 Para conhecimento da sentença na íntegra no idioma português, acessar: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf

Trabalhadores demitidos do Congresso Vs. Peru¹¹, caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México¹² e caso Gelman Vs. Uruguai¹³.

Sendo assim, há a corrente defendida por Ramos (2011, p. 213), que compreende apenas o controle de convencionalidade internacional como legítimo, considerando aquele praticado pelos Estados um mero “controle nacional de legalidade, supralegalidade ou constitucionalidade”, e de modo contrário, a linha de pensamento adotada por Mazzuoli (2019, p. 508), que entende que “o controle nacional da convencionalidade das leis há de ser tido como o principal e o mais importante”, cabendo a atuação da Corte apenas de forma complementar e subsidiária, diante da falta de realização interna ou insuficiente realização por parte do Estado.

No entanto, independente da opção por uma ou outra corrente, o mais importante é compreender o controle de convencionalidade como um instituto amplo, praticado não apenas pela Corte IDH, mas também pelos Estados-membros, por meio de seus respectivos aparatos internos, reconhecendo o valor da interpretação do Tribunal sobre a CADH, enquanto intérprete última de suas próprias normas.

3.2 O controle de convencionalidade nacional

Realizadas as considerações sobre o controle de convencionalidade internacional, assim como, sobre a evolução da jurisprudência da Corte IDH, no sentido de atribuir a responsabilidade aos Estados pelo controle prioritário de convencionalidade no âmbito de suas próprias jurisdições, cabe analisar as duas formas de operações deste controle no Brasil, a saber, por meio da via difusa e da via concentrada.

Mazzuoli (2009, p. 259) ensina que o controle de convencionalidade pela via difusa (via de exceção) deve ser exercido por Juízes e Tribunais dos seus respectivos Estados-membros, quando na análise de casos concretos trazidos à apreciação do Poder Judiciário, assim como ocorre por ocasião da realização do controle difuso de constitucionalidade.

Ainda segundo o anterior, Mazzuoli (2019, p. 513) explica que, à luz da jurisprudência da Corte IDH, desde o caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, julgado em 2006, a invocação deste instituto reflete questão de ordem pública e deve ser exercido *ex officio*,

11 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

12 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

13 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_por.pdf

independentemente de provocação das partes, gerando apenas efeito *inter partes*, ou seja, atingindo somente as partes em litígio.

Neste sentido, ressalta o autor que o controle pela via difusa deve ser utilizado sempre que a norma paradigmática se tratar de um tratado ou convenção de direitos humanos ratificado e em vigor no Brasil, conforme prevê o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil (CFRB), pois a maneira como a norma se integrou ao ordenamento pátrio lhe conferiu *status* de norma materialmente constitucional.

Quanto ao controle de convencionalidade pela via concentrada (via da ação), Silva (2018, p. 320) esclarece que este é exercido única e exclusivamente pela Suprema Corte brasileira, tal como no controle concentrado de constitucionalidade, quando no julgamento das seguintes ações: ADIn (Ação Declaratória de Inconstitucionalidade), ADECON (Ação Declaratória de Constitucionalidade), ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) e ADO (Ação de Inconstitucionalidade por Omissão).

Neste caso específico do controle de convencionalidade operado pela via concentrada, Mazzuoli (2019, p. 509) defende que se aplica somente na hipótese da norma paradigmática se tratar de um tratado ou convenção internacional de direitos humanos material e formalmente constitucional, ou seja, uma norma que tenha sido integrada ao direito pátrio por meio da regra do art. 5º, §3º, da CFRB, conferindo-lhe *status* de Emenda Constitucional, motivo pelo qual produz efeito *erga omnes*.

Portanto, conhecendo-se o instituto do controle de convencionalidade, seja na sua forma internacional ou doméstica e, quanto a esta última, operado pela via concentrada ou difusa, é possível verificar como essa prática cresceu de importância com a evolução da jurisprudência da Corte IDH, ao passo que ela tem proporcionado uma reafirmação dos compromissos estatais com o *corpus juris* internacional de direitos humanos e o diálogo entre as jurisdições internacional e interna. Quanto às duas formas de integração dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ao ordenamento brasileiro citadas (art. 5º §§ 2º e 3º, da Constituição Federal), assim como, a hierarquia que estas normas assumem entre as leis nacionais, teceremos maiores comentários na próxima seção.

4 A HIERARQUIA DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS INTEGRADAS AO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A CFRB possui um rol extenso quanto à positivação dos direitos e garantias fundamentais do homem. Todavia, não há como prever todas as possibilidades de problemas da sociedade em um único documento legal e positivizar direitos para todas as ocorrências, restando sempre lacunas a serem preenchidas conforme a necessidade social.

Piovesan (2012, p. 83) afirma que alguns mecanismos visam facilitar a superação destas lacunas, integrando normas estrangeiras ao ordenamento interno, como ocorrem com as cláusulas abertas do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CFRB, no que tangem aos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, contribuindo, assim, para a ampliação do bloco de constitucionalidade.

Sobre a hierarquia das normas de direitos humanos que adentram o ordenamento brasileiro, aduz Ramos (2011, p. 201) que a Suprema Corte adotou a Teoria do Duplo Estatuto no julgamento do RE nº 466.343, sobre a prisão civil do depositário infiel, definindo, então, que apenas os tratados e convenções internacionais de direitos humanos submetidos à regra do art. 5º, § 3º, da CFRB¹⁴, devem receber o *status* de Emenda Constitucional.

Significa dizer que todos os tratados firmados pelo Brasil que versam sobre direitos humanos, uma vez aprovados por maioria qualificada pelo Poder Legislativo, passam a vigorar, então, com *status* hierarquicamente superior no ordenamento. Ramos (2011, p. 209) utiliza o termo “bloco de constitucionalidade restrito” para descrever estas normas, como é o caso do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que dispõe sobre a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e do Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018, que promulgou o Tratado de Marraquexe, para facilitar o acesso a obras públicas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso.

Com isso, o autor deixa clara a exclusão dos demais regramentos internacionais de direitos humanos, por não serem submetidos ao Congresso ou, ainda, por não lograrem êxito ao serem aprovados de forma qualificada pelo mesmo. Logo, entram em vigor no

14 Art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais

ordenamento pátrio, porém, com *status* de norma supralegal, não gozando, portanto, do *status* de Emenda Constitucional, como nos dois exemplos citados anteriormente.

É o que se extrai da leitura do art. 5º, § 2º, da CFRB, *in verbis*: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

No entanto, não obstante a necessária integração do *corpus juris* internacional de direitos humanos ao ordenamento pátrio com *status* privilegiado, através dos mecanismos constitucionais do art. 5º, §§ 2º e 3º, o diálogo vertical entre a jurisdição interamericana e a constitucional brasileira só se completa com a utilização dos critérios de interpretação dos tratados e convenções internacionais, como veremos a seguir.

5 CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

As regras gerais e suplementares de interpretação dos tratados de direitos humanos estão previstas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, nos seus art. 31 e 32, respectivamente.

O art. 31, da Convenção de Viena, ao versar sobre as regras gerais, estabelece que ao interpretar um tratado internacional, deve-se levar em consideração o texto, o contexto, o objeto, a finalidade e a boa-fé.

Ramos (2011, p. 62) explica que este modo de interpretar os tratados de direitos humanos, baseado em princípios básicos amplamente consagrados no direito internacional, tem possibilitado a formação de uma jurisprudência interamericana baseada em princípios mais específicos, como o princípio *pro homine* (princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo), princípio da máxima efetividade e o princípio da interpretação evolutiva.

Segundo o princípio *pro homine*, no entendimento de Ramos (2011, p. 62), os tratados de direitos humanos não devem ser interpretados restritivamente para preservar a soberania dos Estados, devendo ser interpretados sempre no sentido da máxima proteção ao ser humano. Na prática, observa-se a aplicação deste princípio quando prevalece a norma mais favorável ao indivíduo, ainda que em prejuízo de um tratado internacional.

Ainda sobre o princípio *pro homine* ou *pro persona*, Silva (2018, p. 314) complementa:

O princípio é utilizado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos para solucionar os conflitos entre a norma interna e a norma internacional, sendo aplicada pelo intérprete aquela mais favorável ao indivíduo, que mais o beneficia. Logo, a utilização do princípio leva à aplicação tanto da norma internacional como da norma doméstica, dependendo de qual delas seja a mais benéfica no caso concreto.

Quanto ao princípio da máxima efetividade, na definição de Ramos (2011, p. 65), o intérprete deve sempre buscar assegurar os direitos humanos e seus efeitos pretendidos, visto que os direitos humanos não devem ser considerados normas meramente programáticas.

Em relação à interpretação evolutiva, deve-se observar que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, além de constituírem um todo indissolúvel, também se aperfeiçoam conforme a evolução da sociedade. Sobre o assunto, Ramos (2011, p. 68) explica que este princípio considera o contexto de cada época, isto é, “o instrumento internacional de direitos humanos deve ser interpretado de acordo com o sistema jurídico do momento de sua aplicação”. Um exemplo de aplicação deste princípio pode ser verificado através da leitura da OC nº 23/2017, que deu novo entendimento aos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), somando a eles, os direitos ambientais, após a interpretação evolutiva do art. 26, da CADH, combinada com o art. 11, do Protocolo de San Salvador.

Portanto, verifica-se a partir das considerações realizadas sobre os critérios de interpretação utilizados pela Corte IDH na leitura de seus tratados e convenções internacionais, que eles não apenas desempenham um importante papel na promoção e proteção dos direitos humanos, mas também, possibilitam a atualização de suas normas, impedindo que elas se esvaziem de eficácia no tempo.

6 ANÁLISE DA SENTENÇA DO CASO GOMES LUND VS. BRASIL

O caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs Brasil¹⁵, concluído pela Corte IDH em 24 de novembro de 2010, representa um caso paradigmático para a Justiça brasileira, por ter sido o primeiro caso em que se invocou o instituto do controle

15 Comunicado de Imprensa com o resumo do caso disponível em: <https://cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2009/16-09sp.htm>

internacional de convencionalidade no país. Trata-se de um processo que requer o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de cerca de 70 pessoas após a deflagração de operações do Exército Brasileiro contra membros do Partido Comunista do Brasil (PCB), entre os anos de 1972 e 1975.

Não se buscará, na presente seção, realizar uma análise pormenorizada do caso, senão, uma leitura com destaque para os principais aspectos que nos levam à compreensão sobre a importância dos mecanismos de integração e interpretação utilizados pela Corte, segundo a sua jurisprudência.

Sendo assim, acerca da motivação para a submissão do caso ao Tribunal, narra o parágrafo primeiro da sentença, que ao submeter o caso à apreciação da Corte, a CIDH considerou ser o momento oportuno para a consolidação da jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia, com relação aos desaparecimentos forçados e à execução extrajudicial cometidos por diversos Estados-membros, durante a vigência de seus governos ditatoriais no âmbito da OEA.

Estiveram em discussão no caso *Gomes Lund Vs Brasil* os seguintes direitos da CADH: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3º), direito à vida (art. 4º), direito à integridade pessoal (art. 5º), direito à liberdade pessoal (art. 7º), garantias judiciais (art. 8º), liberdade de expressão (art. 13º) e proteção judicial (art. 25), além da obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos (art. 1.1) e do dever de adotar disposições de direito interno (art. 2º). O estado brasileiro também foi acusado de violar a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, ao deixar de investigar e dar diligência aos procedimentos de âmbito interno e, ainda, pelas restrições indevidas de acesso à informação.

Por ocasião da contestação perante à Corte IDH, o estado brasileiro apresentou três exceções preliminares visando o arquivamento do feito, alegando, entre as razões: incompetência *ratione temporis*, já que, os fatos alegados teriam ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa da Corte; o não esgotamento dos recursos internos antes da submissão do caso ao Tribunal; e por último, a falta de interesse processual dos representantes.

Quanto ao mérito, o parágrafo 4 da sentença descreve a alegação brasileira de que teria empreendido ações no âmbito interno de sua jurisdição em atendimento às recomendações da CIDH, transcrevendo o seguinte pedido: “julgue improcedentes os

pedidos [da Comissão e dos representantes], uma vez que está sendo construída no país uma solução, compatível com suas particularidades, para a consolidação definitiva da reconciliação nacional”.

Por sua vez, acerca da incompetência temporal alegada, embora a Corte tenha entendido não ser competente para julgar os fatos ocorridos antes de 10 de dezembro de 1998, data em que o estado brasileiro reconheceu a competência obrigatória do Tribunal para julgar violações à CADH, outros fatos justificavam a sua atuação no caso, sendo caracterizados pela continuidade ou perpetuação no tempo, como por exemplo, a permanência dos desaparecimentos forçados, a impunidade, a falta de investigação e as restrições de acesso à informação.

Quanto à segunda exceção preliminar alegada, que se refere ao não esgotamento dos recursos internos, o parágrafo 38 da sentença estabelece que o momento oportuno para a indicação dos recursos internos ainda cabíveis em cada caso é o da admissibilidade perante à CIDH, o que não ocorreu de modo satisfatório no caso brasileiro, já que, parte dos instrumentos ainda cabíveis só foi mencionado no curso do processo perante à Corte.

Sobre a última exceção preliminar alegada, ou seja, a falta de interesse processual das partes, a Corte entendeu que as razões apresentadas pelo Estado não se tratavam, propriamente, de uma exceção preliminar, motivo pelo qual, também foi rejeitada.

Assim, no desfecho do julgamento, malgrado o Brasil tenha reconhecido a sua responsabilidade interna antes do fim do processo e arcado com a reparação pecuniária de 58 famílias de desaparecidos, como narra o parágrafo 93 da sentença, a Corte concluiu pela responsabilidade internacional do Estado pela violação dos art. 3º (reconhecimento da personalidade jurídica), art. 4º (direito à vida), art. 5º (direito à integridade pessoal) e art. 7º (direito à liberdade pessoal).

Ademais, sobre a violação dos art. 8º (garantias judiciais), art. 13 (liberdade de pensamento e expressão) e art. 25 (proteção judicial), além do art. 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e art. 2º (dever de adotar disposições de direito interno), a discussão levou em consideração a validade da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei de Anistia brasileira) e sua compatibilidade com os direitos tutelados pelo SIPDH, entendendo a Corte que as barreiras impostas pela referida lei à investigação, à obtenção da verdade, ao acesso à Justiça e, conseqüentemente, identificação e punição dos infratores estavam em desacordo com a CADH, da qual o Brasil é parte.

Ainda segundo o anterior, a Corte enfatizou no presente caso, que o STF não só deixou de realizar o devido controle de convencionalidade, como também confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, desconsiderando, por completo, as obrigações internacionais do Brasil derivadas da CADH.

Sobre o cumprimento de tais determinações, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁶) mantém ativa uma plataforma que permite o acompanhamento das medidas de reparação impostas ao Brasil por estado de cumprimento, verificando-se que, de um total de onze medidas, duas foram cumpridas integralmente, três foram cumpridas parcialmente e seis ainda se encontram pendentes de cumprimento.

Entre as medidas pendentes de cumprimento podemos citar a realização de um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado, a localização dos restos mortais ainda não encontrados, a capacitação em matéria de direitos humanos para o efetivo das Forças Armadas, a conclusão das investigações e sanção dos responsáveis, a tipificação do delito de desaparecimento forçado, entre outras.

7 CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que o SIPDH, por meio de seus órgãos, a CIDH e a Corte IDH, tem se empenhado na formação de um *Ius Commune* latino-americano capaz de resguardar os direitos da CADH e de outros instrumentos legais internacionais.

Neste sentido, importante papel é desempenhado pela Corte IDH, no exercício de suas competências consultivas e contenciosas, ao desenvolver a doutrina do controle de convencionalidade, permitindo, assim, uma maior amplitude na efetivação da promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas.

Ademais, no Brasil, é possível afirmar que as cláusulas abertas da CFRB, constantes do art. 5º, §§ 2º e 3º, também têm contribuído para que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos sejam integrados ao ordenamento pátrio com *status* privilegiado, isto é, a depender da forma de ingresso, gozarão de status supralegal ou de Emenda Constitucional.

16 Para acesso à plataforma de monitoramento e fiscalização de decisões da Corte IDH, sob gestão do CNJ, acessar:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiN2E1OTIhNTUtYWE4My00OWI3LTg5ZDktNTQ0OTExOTQ5MWM2IiwidCI6ImFkOTE5MGU2LWM0NWQtNDYwMCIiYzVjLWVjYTU1NGNjZjQ5NyIsImMiOjI9&pageName=ReportSection99c9b36388ded0a2e72e>

Todavia, a partir da leitura do caso Gomes Lund Vs. Brasil, podemos verificar que apenas os critérios de integração dos tratados e convenções internacionais não são suficientes para determinar o alinhamento entre as jurisprudências da Suprema Corte brasileira e a Corte IDH, sendo imprescindível que o Estado siga fiel e rigorosamente o entendimento da Corte, para que não incorra em decisões equivocadas, como a que validou a Lei de Anistia no Brasil.

Por fim, faz-se necessário um estudo mais detalhado sobre o uso do controle de convencionalidade no âmbito da jurisdição interna no Brasil, pois trata-se de um instituto ainda pouco utilizado, o que sugere, a contrassenso, que o diálogo entre as jurisdições da Corte de San José e a brasileira ainda carece de aperfeiçoamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 12 FEV 2024.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969). Diário Oficial da União. Brasília, DF, 9 nov 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 12 FEV 2024.

BRASIL. Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Protocolo de San Salvador, de 30 de dezembro de 1999). Diário Oficial da União. Brasília, DF, 30 dez 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm Acesso em: 12 FEV 2024.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Convenção de Viena. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 15 dez 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm Acesso em: 12 FEV 2024.

CORTE IDH. Sentença do Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. São José da Costa Rica, 24 NOV 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf Acesso em: 11 MAR 2024.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas. Santo Ângelo,

Ano. IX, n. 12, p. 235-276, março, 2009. Disponível em:
<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/89315> Acesso em: 8 FEV 2024.

NETO, Archimedes Dias; RIGOLDI, Vivianne. Direitos Humanos no Controle de Convencionalidade – Caso Gomes Lund e Lei da Anistia. Revista Jurídica Luso-brasileira. Lisboa, Ano. 4, n. 1, p. 199-222, 2018. Disponível em:
https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/1/2018_01_0199_0222.pdf Acesso em: 19 ABR 2024.

OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando; LEZAINSKI, Robson de Oliveira; e LIMA, Wellington Henrique Rocha. A Justiça Interamericana no Supremo Tribunal Federal: o controle de convencionalidade como juízo de discricionariedade. In: NASCIMENTO, Arthur Ramos; e LUIZ, Valesca Luzia Leão. Dimensões da Justiça em Leituras Interdisciplinares. São Paulo: Liber Ars, 2022.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições. Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo, n. 19, p. 67-93, Jan-Jun, 2012. Disponível em:
[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf) Acesso em: 8 FEV 2024.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Tulio Macedo Rosa e. Liberdade sindical e controle de convencionalidade. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 397. 2018.