

LITÍGIO ESTRATÉGICO E ARTICULAÇÃO ENTRE JURISDIÇÕES: O CASO GUERRILHA DO ARAGUAIA

Eloísa Machado de Almeida¹

Sumário: Introdução; Direitos humanos e a integração entre sistemas; Sistema interamericano de proteção de direitos humanos; O caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) *versus* Brasil; Conclusão; Referências bibliográficas; Jurisprudência mencionada

INTRODUÇÃO

A noção de litígio estratégico está associada à utilização mais eficiente do sistema de justiça para a solução de problemas complexos e persistentes². O adjetivo estratégico significa que o caso a ser trabalhado no sistema de justiça terá a capacidade de oferecer respostas para além daquelas esperadas em um litígio comum, ou seja, seu impacto e sua relevância serão maiores³. Não há, entretanto, um único modelo de litígio estratégico, já que tudo dependerá

1. Professora da FGV Direito SP, nos cursos de graduação e pós graduação, onde coordena e ministra o curso sobre Litígio Estratégico de Interesse Público, Doutoranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, mestra em Política pela Pontifícia Universidade Católica e São Paulo, onde também se formou como bacharel em Direito. Advogada e consultora em projetos internacionais.
2. A literatura que aborda a questão do litígio estratégico costuma fazê-lo através de estudos de caso, reconstruindo as escolhas e a trajetória de um determinado litígio. Neste sentido, ver Garavito e Franco (2010); Rizzi e Ximenes (2014); Vieira e Almeida (2011); Cardoso (2011); dentre outros.
3. Cardoso (2011) faz a distinção entre um litígio orientado ao cliente de outro orientado ao tema. Não nos parece, entretanto, que esta seja uma diferenciação relevante para abordar o litígio estratégico, sobretudo quando o cliente, enquanto vítima de violação de direitos humanos, possui papel central na definição da estratégia.

do problema que se pretenda ver enfrentado. O diagnóstico da situação e a identificação da origem do problema jurídico a ser resolvido são exercícios fundamentais.

Por exemplo, pode-se enfrentar uma determinada posição jurisprudencial, como a definição em patamares irrisórios de indenizações por execuções sumárias perpetradas por agentes públicos. Neste caso, uma das possibilidades será a majoração do valor de indenização, através de provas melhor elaboradas, novas teses jurídicas ou mesmo a evidência de falta de coerência no Judiciário. Por outro lado, se o problema a ser enfrentado for a exclusão de um determinado grupo de pessoas a uma proteção legal, deve-se procurar a origem dessa exclusão e as ferramentas jurídicas capazes de oferecer uma resposta adequada. Neste sentido, é interessante notar como um mesmo caso pode ser trabalho de distintas formas: por exemplo, um casal homossexual que gostaria de partilhar bens poderia ter seu problema resolvido tanto com um contrato, como com a ampliação do regime de bens oferecido aos casais heterossexuais. Na primeira hipótese, o compartilhamento de bens é resolvido; no segundo, a origem da exclusão é enfrentada. O mesmo pode ser identificado nos litígios que procuram a realização de direitos sociais. O caso mais emblemático parece ser o das creches: a atuação individual com o objetivo de obter vagas em creches e a atuação coletiva que procure, no Judiciário, o reforço necessário a uma determinada política pública.

Quando aplicada aos direitos humanos, a litigância estratégica pretende ver alteradas algumas práticas violadoras persistentes e sistemáticas, através do uso do sistema de justiça nacional e internacional. Pressupõe-se, assim, a identificação do Judiciário como um espaço capaz de apresentar respostas a estes problemas (Gloppen, 2006). Ainda assim, sendo dirigida a problemas complexos, a litigância estratégica muitas vezes não terá como pretensão equacionar definitivamente o problema, mas criar curtos-circuitos que possam ser aproveitados para desestabilizar estas práticas persistentes, “expor a inadmissibilidade de condutas violadoras, visando à responsabilização dos perpetradores e sobretudo buscando abrir canais institucionais para que estas práticas sejam superadas” (Vieira e Almeida, 2011, p. 208).

Não há, assim, uma restrição de meios pelos quais são elaborados os litígios estratégicos: eles podem ser individuais, coletivos e em todos os ramos do direito. O que difere o litígio estratégico dos demais, portanto, é a forma de litigar, que envolve diagnóstico do problema, planejamento, análise de riscos e dos espaços onde se dará este litígio, avaliação e ajustes do plano, já que muito do trabalho se dá, invariavelmente, como tentativa e

erro⁴.
justiça
vem a
de mí

“A
u:
r
d
tr
e:
q
A

F
ocorr
ao sis
justiça
do A:

(
huma
perío
na ch
estav
no si
da fo
quan
o lití
voga

subs:
men
de D
em c
em c
hum

4. Af
dc
di:
ca

diagnóstico da situação e a ser resolvido são exercícios

cada posição jurisprudencial, enizações por execuções su- caso, uma das possibilidades de provas melhor elaboradas, a de coerência no Judiciário. r a exclusão de um determi- -se procurar a origem dessa -cer uma resposta adequada. io caso pode ser trabalho de qual que gostaria de partilhar n um contrato, como com a heterossexuais. Na primeira); no segundo, a origem da ficado nos litígios que pro- s emblemático parece ser o le obter vagas em creches e esforço necessário a uma de-

gância estratégica pretende ntes e sistemáticas, através nal. Pressupõe-se, assim, a z de apresentar respostas a endo dirigida a problemas não terá como pretensão - curtos-circuitos que pos- ticas persistentes, "expor a o à responsabilização dos istitucionais para que estas p. 208).

s quais são elaborados os coletivos e em todos os co dos demais, portanto, problema, planejamento, litígio, avaliação e ajustes elmente, como tentativa e

erro⁴. A depender das respostas oferecidas pelas instituições do sistema de justiça, a estratégia poderá mudar. Ademais, geralmente este tipo de litígio vem associado a outras intervenções, como *advocacy*, campanhas e trabalho de mídia. Assim pontuamos eu e Vieira:

"A opção por utilizar um grande número de ações de distinta natureza, voltadas a atacar uma questão específica, tem por objetivo a desestabilização de práticas de violações sistemáticas de direitos humanos arraigadas nas instituições brasileiras, buscando, por meio de ações judiciais, obrigar essas instituições a aperfeiçoarem os seus processos de controle, transparência e participação. A prática sistemática e violação de direitos humanos por essas instituições pressupõe o mau funcionamento dos mecanismos de controle, de forma que a impunidade passa a ser elemento central na perpetuação das violações". (Vieira e Almeida, 2011, p. 196).

Este artigo analisa o litígio contra as violações aos direitos humanos ocorridos no período de ditadura militar sob o viés da estratégia de acesso ao sistema interamericano e a relação deste com as instituições do sistema de justiça nacional, através do estudo do caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) *versus* Brasil.

O processo instaurado na jurisdição do sistema interamericano de direitos humanos teve por objeto as violações de direitos humanos ocorridas durante o período ditatorial brasileiro, especificamente o desaparecimento de 70 pessoas na chamada Guerrilha do Araguaia. Com a Lei 6.683/79, a Lei de Anistia, estava impossibilitada a alternativa de buscar responsabilização e reparação no sistema de justiça brasileiro. O sistema interamericano foi acessado, assim, da forma mais clássica, como a retaguarda da proteção de direitos humanos quando as garantias nacionais falham. O cenário foi alterado, por sua vez, com o litígio constitucional instaurado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, via arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Com isso, um litígio do sistema interamericano que se daria de forma subsidiária ao nacional foi feito concomitantemente, gerando decisões praticamente simultâneas entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. É certo que cada um destes órgãos decide referenciado em distintas ordens jurídicas, um em controle de constitucionalidade e outro em controle de convencionalidade. Porém, com a centralidade que os direitos humanos ocupam no ordenamento jurídico constitucional, estas instâncias

4. Apesar de não existir um modelo, a litigância estratégica pressupõe, como mencionamos, diagnóstico do problema a ser enfrentado, uma cuidadosa escolha do caso a ser trabalhado, a análise das opções disponíveis, os riscos e benefícios de cada uma delas, além da conjugação com outras medidas, como campanhas, seminários, mídia, etc.

se tornam permeáveis umas às outras, exigindo respostas de integração entre ambos os sistemas.

A Comissão e a Corte Interamericanas se debruçaram sobre a adequação da Lei da Anistia aos tratados internacionais de proteção de direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal analisou sua constitucionalidade. Entretanto, ao considerarmos que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos integram o chamado bloco de constitucionalidade (Piovesan, 2000), as decisões de ambas as jurisdições deveriam ter mecanismos de integração. Foi justamente a ausência de mecanismos de integração entre sistemas que tornou esse caso particularmente problemático: decisões contraditórias transformaram a validade da Lei de Anistia em um paradoxo.

Este artigo pretende explorar este paradoxo e apresentar como os litígios instaurados contra a Lei da Anistia foram capazes de desestabilizar relações que já estavam consolidadas entorno da não responsabilização pelas violações perpetradas por agentes do Estado durante o regime militar.

DIREITOS HUMANOS E A INTEGRAÇÃO ENTRE SISTEMAS

Como um dos pressupostos deste artigo, que nos permitirá analisar o caso Guerrilha do Araguaia sob a perspectiva do diálogo entre a jurisdição nacional e a internacional, está a consideração de que a dignidade humana se tornou o centro gravitacional, a unidade axiológica, de nosso sistema constitucional. Através dela é que se daria a integração entre os sistemas jurídicos nacionais e internacionais, já que não haveria uma real diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais, enquanto, respectivamente, normas de direito internacional e direitos constitucionais.

Assim, o valor central da dignidade humana na Constituição Federal de 1988, que se apresenta já no artigo 1º como um dos fundamentos da República brasileira, seria o instrumento capaz de integrar a normativa internacional de direitos humanos com o texto constitucional. Essa “conclusão advém de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional” (Piovesan, 2008).

Esta abordagem é sustentada por uma série de razões, como a cada vez maior aproximação dos ordenamentos nacionais e internacionais em matéria de direitos humanos e fundamentais; a proteção jurídica dos direitos humanos e a integração entre interpretações emitidas por diferentes jurisdições (RAMOS,

2014,
intern
sua in

“
jugaç
sisten
e lógi
Teste
nal si
(Piov

1
reito:
direit
força
âmbi
e Ma
princ

diver
com
bloco
sepa
cons
sere:
de c
segu

5. Di
há
hi
ne
d
P
P
P
6. E
n
d
c
M
e

2014, p. 50). O sistema constitucional estaria, assim, permeável aos tratados internacionais de direitos humanos e, também, aos órgãos responsáveis por sua interpretação. Como menciona Piovesan:

“[...] a partir da Constituição de 1988 intensifica-se a interação e conjugação do Direito internacional e do Direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógica próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos. Testemunha-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional somado ao processo de constitucionalização do Direito Internacional” (Piovesan, 2008).

Neste sentido, se por muito tempo vigorou a compreensão de que direitos fundamentais seriam aqueles positivados, especialmente em cartas de direitos constitucionais, e de que os direitos humanos, carentes de maior força normativa, seriam meros enunciados cujo cumprimento estava no âmbito do voluntarismo ao invés de ser uma obrigação jurídica⁵ (Dimoulis e Martins, 2007), atualmente ela não se mostra mais correta, por três razões principais.

Em primeiro lugar porque os direitos humanos internacionais encontram diversas vias de positivação nos ordenamentos jurídicos nacionais, inclusive com *status* de norma materialmente constitucional, compondo um robusto bloco de constitucionalidade (Piovesan, 2008) e “erodindo o sentido de termos separado rigidamente o mundo internacional dos direitos humanos e o mundo constitucional dos direitos fundamentais” (Ramos, 2014, p. 52). E, além de serem materialmente constitucionais, contam com mecanismos, chamados de cláusulas de abertura, que permitem esta integração, como os parágrafos segundo e terceiro do artigo 5º da Constituição Federal⁶.

5. Dimoulis sustenta em sua obra que os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados, não havendo grande diferenciação de enunciados. Apesar de existir este processo de positivação de direitos humanos internacionais, como fica evidente na proteção jurídica que se confere a crianças e adolescentes no Brasil, por exemplo, não limitamos a expressão direitos humanos fundamentais a esta “reiteração” de positivação. Isto é mais relevante se levarmos em consideração direitos que estão enunciados no plano internacional, mas que não têm correlação enquanto direito fundamental, como a proibição de prisão civil por dívida ou ainda a o direito à revisão judicial. Em nosso entendimento, ambos fazem parte do que estamos chamando de direitos humanos e fundamentais (Dimoulis e Martins, 2007).

6. Em especial os parágrafos do artigo 5º da Constituição Federal: “§2º 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. § 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”.

Em segundo lugar, porque a existência e atuação cada vez mais incisiva das jurisdições internacionais deixou evidente a proteção judicial que paira sobre estes direitos, independentemente de sua formalização por via constitucional, como o caso Guerrilha do Araguaia, objeto de nosso estudo. Além dele, entretanto, muitos outros comprovam essa vinculação, como o caso Maria da Penha⁷, Carandiru⁸, Alyne Pimentel⁹, entre outros, que impuseram, desde o sistema interamericano ou do sistema global, obrigações ao Brasil.

E, por fim, em terceiro lugar, os direitos humanos fundamentais passariam por um processo de integração a partir da interpretação, feita pelos órgãos

7. O caso Maria da Penha foi admitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que recomendou uma série de medidas ao Estado brasileiro. O Brasil acabou editando uma legislação específica de proteção à mulher e combate à violência doméstica no marco desse caso internacional. A Comissão determinou ao Brasil as seguintes medidas, consideradas cumpridas em solução amistosa: "61. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações: 1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia; 2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes; 3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil; 4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte: a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às conseqüências penais que gera; d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais; e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares", CIDH, Relatório Anual 2000, Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil, Relatório Final 54/01, p. 61.

8. O massacre do Carandiru também foi objeto de solução amistosa na Comissão Interamericana, resultado, por exemplo, na demolição da antiga Casa de Detenção do Carandiru. CIDH, Relatório 34/00, Caso 11.291 Pessoas assassinadas no Carandiru versus Brasil.

9. O caso Alyne Pimentel foi denunciado no Comitê sobre Eliminação da Discriminação contra a Mulher da ONU (CEDAW), por discriminação racial no acesso a serviços de saúde e violação de direitos reprodutivos que levaram Alyne à morte. O Comitê condenou o Brasil a, além de reparação pecuniária a sua família, adoção de uma série de medidas simbólicas e de adequação de políticas públicas, como treinamento de médicos e enfermeiros, o acesso de grávidas a serviços obstétricos de emergência a serem fornecidos pelos serviços públicos e privados de saúde, dentre outras. CEDAW/C/49/D/17/2008.

nacionais e sua terminol os direitos h digna, "paut por outro se; a partir de r alcance de u pelos órgãos prete a pree

Todos e cisiva dos tr partir de in entre os sist fundamenta do Araguaia sistemas coi

Sistema

O syster âmbito da C Comissão e o cumprim internacion

A Com definidas n delas "pron CADH). Te Comissão¹¹ violações a

10. Esta aborda objetivo de (2002).

11. A Comissão que a cond ponto assur que não adi A atuação d tãnamo, so A atuação Guantanarr

mais incisiva das
al que paira sobre
ia constitucional,
o. Além dele, en-
o caso Maria da
useram, desde o
Brasil.

mentais passariam
eita pelos órgãos

umanos, que recomen-
legislação específica de
rnacional. A Comissão
o amistosa: “61. A Co-
tes recomendações: 1)
gressão e tentativa de
er a uma investigação
gularidades e atrasos
l, bem como tomar as
em prejuízo das ações
necessárias para que o
es aqui estabelecidas,
nter o caso na impu-
oportuna de ação de
que evite a tolerância
ra mulheres no Brasil,
o e sensibilização dos
ância de não tolerar a
je possa ser reduzido
o estabelecimento de
familiares, bem como
gera; d) Multiplicar o
dotá-las dos recursos
violência doméstica,
udiciais; e) incluir em
ortância do respeito
como ao manejo dos
nha Maia Fernandes

americana, resultado,
atatório 34/00, Caso

o contra a Mulher da
direitos reprodutivos
uniária a sua família,
omo treinamento de
a serem fornecidos
08.

nacionais e internacionais, em razão do caráter aberto e indeterminado de sua terminologia. Isto porque, se por um lado conseguimos argumentar que os direitos humanos fundamentais seriam aqueles indispensáveis a uma vida digna, “pautada na liberdade, igualdade e dignidade” (Ramos, 2014, p. 27), por outro segue sendo bastante difícil determinar o que isto significa. Apenas a partir de um processo de interpretação¹⁰ seria possível determinar o real alcance de um direito humano e fundamental. Assim, as interpretações feitas pelos órgãos internacionais especializados teriam o condão de auxiliar intérprete a preencher o conteúdo de certas normas.

Todos estes fatores (direitos materialmente constitucionais; atuação incisiva dos tribunais internacionais e determinação do alcance dos direitos a partir de interpretação) seriam responsáveis pela cada vez maior interação entre os sistemas nacional e internacional em matéria de direitos humanos e fundamentais. Isso, porém, não sem enfrentar dificuldades. O caso *Guerrilha do Araguaia* é capaz de demonstrar tanto este processo de integração entre sistemas como também as dificuldades e os desafios daí advindos.

Sistema interamericano de proteção de direitos humanos

O sistema de proteção e promoção interamericano de direitos humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, é formado por dois órgãos, a Comissão e a Corte Interamericana, a quem compete averiguar e acompanhar o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados-parte nos tratados internacionais regionais.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem as suas atribuições definidas na Convenção Americana de Direito Humanos, sendo a principal delas “promover a observância e a defesa dos direitos humanos” (art. 41 CADH). Todos os Estados-parte da OEA estão submetidos às atividades da Comissão¹¹ e, como consequência, todos eles podem ser denunciados por violações a direitos humanos previstos neste sistema regional.

10. Esta abordagem se adequa melhor à teoria externa dos direitos fundamentais. Entretanto, não é objetivo deste artigo fazer uma digressão sobre esse ponto. Para aprofundamento, ver em Alexy (2002).

11. A Comissão está prevista na Carta da OEA e a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que a condição de membro da OEA já é suficiente para submeter os Estados às suas funções. Este ponto assume maior importância em casos de violações de direitos humanos perpetrados por Estados que não admitem a função jurisdicional da Corte Interamericana, como os Estados Unidos da América. A atuação da Comissão se torna, nesses casos, muito relevante, a exemplo das denúncias sobre Guantánamo, sobre as quais já existem Resoluções, casos e medidas cautelares conferidas pela Comissão. A atuação da Comissão neste caso pode ser vista em <http://www.oas.org/pt/cidh/ppl/decisiones/Guantanamo.asp>.

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão jurisdicional e consultivo do sistema regional, a quem compete o julgamento das denúncias de violação aos direitos humanos. Porém, afeta apenas àqueles Estados que se submeteram expressa e voluntariamente a sua jurisdição¹². Apenas a Comissão e os Estados membros podem levar casos à Corte, o que torna a Comissão uma espécie de antessala da jurisdição internacional para os demais petionários. Neste caso, apenas quando as recomendações da Comissão não são voluntariamente cumpridas pelos Estados é que se abre a hipótese de envio do caso à Corte.

O sistema de denúncias é acessível, além de aos Estados-parte, a qualquer pessoa, grupo de pessoas ou organizações não governamentais legalmente reconhecidas em um dos Estados-parte da OEA. Para que sejam admitidas, as violações devem ser alegadas em face da Declaração e Convenção Americana (*ratione materiae*) contra um dos Estados-parte da OEA (*ratione personae*) e devem se referir a atos cometidos enquanto submetidos à Comissão e à Corte¹³ (*ratione temporae*).

Além disso, a denúncia deve demonstrar que os recursos judiciais internos do país foram esgotados, o que pode se dar pelo trânsito em julgado de um caso, pela ausência de devido processo legal, pelo impedimento da vítima de acessar os recursos internos ou esgotá-los (como, por exemplo, nas hipóteses de ausência de legitimidade ativa para determinado recurso¹⁴), quando

12. A Convenção traz as seguintes disposições: "Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial".

13. As violações devem ter ocorrido quando os Estados-parte de comprometem com a OEA e com a Declaração e Convenção Americana (na hipótese da Comissão) ou quando se submetem expressamente à jurisdição da Corte.

14. A Comissão Interamericana já considerou que um pedido de federalização pendente não representa ausência de esgotamento de recursos internos para efeitos de admissão de denúncia no sistema interamericano: "61. A Comissão considera que esta possibilidade de federalizar a investigação de graves violações de direitos humanos é de suma importância e, por isso, tinha recomendado a adoção desta medida em seu Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil de 1997[19]. Neste sentido, este novo remédio poderia constituir o recurso adequado e eficaz nos termos do artigo 46.1.a da Convenção Americana e, portanto, nas circunstâncias apropriadas, os petionários poderiam estar

o recurso não for contrário ao pleito de justiça interno der adequada à vítima

Assim, o sistema tem um foco em hipóteses em que o sistema nacional em oferecer justiça aos direitos humanos. Não é p das alegações nas movich, 2009).

Neste ponto é sistema interamericano Estados-parte da (mas de justiça nacional de absorver toda a instância recursal. dades em ver as suas medidas impostas a metade delas em apenas 36% (1 amistosas, ainda r guiram um maior a apenas 29% de c Finais da Comissão

obrigados a esgotá-l com o texto do artigo solicitar o deslocam nariiedade para dete Justiça Federal assum se em um processo i ação judicial determ omissão sobre os p insta a federalização deverão aguardar o internos, a menos q presente caso, o Pro não estavam obrigac Lazineo Brambilla vs

15. Os autores analisaram o sistema interamericano.

o recurso não for capaz de reparar o dano ou o tribunal for manifestamente contrário ao pleito da vítima (Ramos, 2014, p. 322) ou ainda se o sistema de justiça interno demorar de maneira injustificada para oferecer uma resposta adequada à vítima.

Assim, o sistema interamericano de promoção e proteção de direitos humanos tem um forte caráter subsidiário, sendo possível acessá-lo apenas nas hipóteses em que já ficou comprovada a incapacidade do sistema de justiça nacional em oferecer uma resposta a uma determinada violação de direitos humanos. Não é por outro motivo que as violações à justiça são a maior parte das alegações nas denúncias apresentadas ao sistema interamericano (Abramovich, 2009).

Neste ponto é importante fazer uma ponderação sobre a capacidade do sistema interamericano em oferecer respostas às violações perpetradas pelos Estados-parte da OEA. São incomparáveis as condições estruturais dos sistemas de justiça nacionais e do sistema interamericano e este jamais será capaz de absorver toda a demanda da região, sobretudo de for acessado como uma instância recursal. O próprio sistema interamericano enfrenta muitas dificuldades em ver as suas decisões implementadas. Estudo de Basch (2010), a partir das medidas impostas pela Corte e Comissão Interamericanas¹⁵, indicou que a metade delas era ignorada, havendo o cumprimento parcial em 14% e total em apenas 36% (Basch et al, 2010, p. 18). As medidas sugeridas em soluções amistosas, ainda no âmbito da Comissão Interamericana, foram as que conseguiram um maior grau de cumprimento, em 54% dos casos, em contraposição a apenas 29% de cumprimento em decisões da Corte e em 11% dos Relatórios Finais da Comissão (Basch et al, 2010, p. 20).

obrigados a esgotá-lo. 62. As considerações expostas levam à Comissão a determinar que, de acordo com o texto do artigo 109 da Emenda Constitucional Nº 45, o Procurador-Geral de Justiça "poderá" solicitar o deslocamento à Justiça Federal, de modo que ele tem tanto a faculdade como a discricionariedade para determinar se o caso apresenta ou não os caracteres necessários para solicitar que a Justiça Federal assuma sua competência. Neste sentido, a Comissão já se pronunciou com relação a que, se em um processo existe uma faculdade para que ele ou os funcionários competentes instalem uma ação judicial determinada e não o fazem, não se pode fazer recair as consequências negativas desta omissão sobre os petionários. De modo particular, a Comissão entende que se o Procurador-Geral insta a federalização da investigação de acordo com o artigo 109.5 da Constituição, os petionários deverão aguardar o resultado da mesma, a fim de cumprir o requisito do esgotamento dos recursos internos, a menos que se configurem algumas das exceções previstas no artigo 46.2 da Convenção. No presente caso, o Procurador-Geral não instou a federalização da investigação, portanto, os petionários não estavam obrigados a seu esgotamento". CIDH, Relatório de admissibilidade 41/07, Petição 998/2005 *Lazinho Brambilla vs. Brasil*, par. 61 e 62.

15. Os autores analisaram 462 medidas de diversos tipos e em distintas etapas do processo no sistema interamericano.

Estes números indicam que o uso do sistema interamericano como uma outra instância recursal das jurisdições nacionais pode torná-lo insustentável, minando sua capacidade de oferecer boas respostas para o avanço dos direitos humanos na região. Esse tem sido o principal tema nos debates sobre eventuais reformas do sistema. Se é imprescindível que o sistema internacional seja reformado, também é necessário que as instituições do sistema de justiça nacional tenham maior clareza em como aproveitar o sistema regional.

Assim, é preciso que o sistema interamericano também seja pensado e usado de forma estratégica, não no sentido de substituir os sistemas de justiça nacionais, mas de aprimorar as suas práticas, como alerta Abramovich (2009):

“[...] o valor estratégico do SIDH consiste em sua contribuição para o fortalecimento das instituições democráticas, especialmente a justiça, e para os esforços nacionais para superar os atuais níveis de exclusão e desigualdade. Para tanto, além da consolidação de sua jurisprudência e do desenvolvimento de seu sistema de petições individuais, o SIDH deve considerar seu papel político, colocando em foco os padrões estruturais que afetam o exercício efetivo dos direitos pelos grupos subordinados da população. Para isso deverá resguardar sua função subsidiária dos sistemas nacionais de proteção e buscar que seus princípios e parâmetros se incorporem não apenas na doutrina dos tribunais, mas na orientação geral das leis e nas políticas de governo”. (Abramovich, 2009, p. 29).

Isso implicaria não só a necessidade de considerar a interpretação feita pelos órgãos internacionais nas decisões nacionais como também a adequação das demais instituições do sistema de justiça para lidar com o sistema internacional, especialmente no que se refere à execução das decisões internacionais. Quanto à interpretação, Ramos sugere “um giro copernicano da discussão sobre a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no STF: que seja agregada também ao debate a discussão sobre a interpretação dos tratados pelos órgãos [...]” (Ramos, 2009, p. 824). Já em relação à adequação das instituições para lidar com as decisões, seria necessária a adoção de um regramento mais claro sobre o processo de execução destas decisões internacionais.

O caso que analisamos a seguir traz estas duas dimensões da relação entre o sistema nacional e internacional: a permeabilidade da interpretação constitucional às decisões internacionais, ou seja, como a atuação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade dialogou com a decisão em controle de convencionalidade exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; e a atuação institucional diante da lacuna sobre as atribuições para a execução de decisões internacionais.

O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL

O caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, trata de uma demanda de direitos humanos apresentada por membros da Comissão de Direitos Humanos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em nome de si mesmos e de seus familiares¹⁶, vítimas de tortura e execução entre 1972 e 1975, cujas famílias não receberam indenizações que ficaram sem a d

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos analisou as condições para a reparação alegadas representadas por familiares e representantes legalmente cometidos dos recursos internacionais, considerada injustificada em obstar a realização de uma ação ordinária desde 1982, sem ur

Até então, alegando a inconstitucionalidade da Lei de Anistia como argumento para a argumentação sobre a violação dos direitos humanos internacionais e com os argumentos apresentados no relatório final de m

“[...] o Estado brasileiro, através do PCdoB e os campos de concentração concluiu que, em nome da segurança militar do Brasil, é necessário sancionar os responsáveis por crimes de natureza civil e garantir aos familiares a indenização Araguaia; que as m

16. CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Lund e outros vs. Brasil.

17. CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Lund e outros vs. Brasil.

18. CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Lund e outros vs. Brasil.

O CASO GOMES LUND E OUTROS (GUERRILHA DO ARAGUAIA) VERSUS BRASIL

O caso Gomes Lund e outros vs. Brasil foi apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 7 de agosto de 1995, por duas organizações não governamentais, o Centro pelo Direito e a Justiça Internacional e a Human Rights Watch, em nome de pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia e seus familiares¹⁶. Os fatos do caso se referem a desaparecimentos forçados, tortura e execuções sumárias promovidas pelo Estado brasileiro no período entre 1972 e 1975 contra os participantes da chamada Guerrilha do Araguaia, que ficaram sem a devida investigação e esclarecimentos pelo Estado brasileiro.

A Comissão Interamericana considerou estarem presentes na denúncia as condições para a admissibilidade do caso¹⁷, na medida em que os fatos alegados representam violações às Declaração e Convenção americanas, alegadamente cometidas por um Estado-parte em seu território. O esgotamento dos recursos internos, por sua vez, foi atestado a partir da exceção de demora injustificada em obter uma resposta judicial, tendo em vista a existência de uma ação ordinária que pretendia ver esclarecidos tais fatos e que tramitava desde 1982, sem uma resposta judicial adequada.

Até então, alegada apenas tangencialmente pelos requerentes, a existência da Lei de Anistia como empecilho ao ajuizamento de ações não foi o centro da argumentação sobre as violações às garantias judiciais previstas nos tratados de direitos humanos interamericanos. Foi apenas com o avanço do procedimento e com os argumentos de mérito que este ponto se tornou central na ação. No relatório final de mérito¹⁸, a Comissão afirmou que:

“[...] o Estado brasileiro deteve arbitrariamente, torturou e desapareceu os membros do PCdoB e os camponeses listados no parágrafo 94 deste Relatório. Além disso, a CIDH conclui[u] que, em virtude da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada pelo governo militar do Brasil, o Estado não levou a cabo nenhuma investigação penal para julgar e sancionar os responsáveis por estes desaparecimentos forçados; que os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram

16. CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 11.552 Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil.

17. CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 11.552 Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil, Relatório de Admissibilidade 33/01.

18. CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 11.552 Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil, Relatório final de mérito 91/08 Brasil, 31 de outubro de 2008, par. 215.

indevidamente o direito ao acesso à informação desses familiares; e que o desaparecimento forçado das vítimas, a impunidade dos seus responsáveis, e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos" (CIDH, 91/08).

A simples existência da Lei de Anistia se torna, assim, uma violação do direito às garantias judiciais, já que impede que as demais violações sejam reparadas. Dentre as recomendações finais emitidas pela Comissão¹⁹, está a adoção, pelo Estado brasileiro, de "todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade".

As recomendações foram descumpridas pelo Brasil e a Comissão levou o caso à Corte Interamericana em 26 de março de 2009, por violações aos direitos humanos consistentes no desaparecimento forçado de 70 pessoas na Guerrilha do Araguaia e "pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial [...] em virtude da aplicação da lei de anistia à investigação sobre os fatos [...] e da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso"²⁰.

19. As recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foram: "1. Adotar todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade; 2. Determinar, através da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de **identificar** os responsáveis por tais violações e **sancioná-los penalmente**; e publicar os resultados dessa **investigação**. No cumprimento desta **recomendação**, o Estado **deverá** levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis; 3. Realizar todas as ações e modificações legais necessárias a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; 4. Fortalecer, com recursos financeiros e logísticos, os esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não hajam sido encontrados e/ou identificados; 5. Outorgar uma reparação aos familiares das vítimas, que inclua o tratamento físico e psicológico, assim como a celebração de atos de **importância simbólica** que garantam a não **repetição** dos delitos cometidos no presente caso e o **reconhecimento** da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares; 6. Implementar, dentro de um **prazo razoável**, **programas** de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas **brasileiras**, em **todos** os níveis hierárquicos, e incluir **especial** menção no **currículo** de tais **programas** de treinamento ao presente caso e aos **instrumentos** internacionais de **direitos** humanos, **especificamente** os relacionados **com** o desaparecimento **forçado** de **pessoas** e a tortura; e 7. Tipificar no seu ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo estabelecidos nos instrumentos internacionais respectivos". CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 11,552 Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs Brasil. Relatório final de mérito 91/08 Brasil, 31 de outubro de 2008, par. 216.

20. CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 11,552 Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs Brasil. Relatório final de mérito 91/08 Brasil, 31 de outubro de 2008.

Em sua defesa que não estavam e em vista a existência do Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 6.683/79 (Lei de Anistia) de 1988. De fato, em outubro de 2008, a Lei de Anistia foi considerada inconstitucional.

Com isso, juristas argumentam que a Lei de Anistia, u. s. a., viola o direito internacional dos direitos humanos e as obrigações sobre ambas as partes da atuação de atores da União e o Cent

Antes que houvesse sido julgou a arguição de nulidade reafirmando a validade da Constituição ao invés de em julgamentos de anistia no Brasil se dar início a um processo bem-sucedido, mo

"É a realidade histórica que a transição concilia o significado da exp

21. A síntese elaborada pelo STF em 31 de outubro de 2008 contestou a demanda denominada contestada as exceções preliminares para examinar as supostas violações pelo Brasil; b) declarar a inconstitucionalidade de imediato o artigo 1º da Lei de Anistia Subsidiariamente, quando a Lei de Anistia for preendida no âmbito de uma vez que está sendo a consolidação definitiva do Araguaia) versus Br

que o desaparecimento
de acesso à justiça, à
total dos familiares dos

, uma violação do
s violações sejam
Comissão¹⁹, está a
jam necessárias, a
continue represen-
tações de direitos

Comissão levou
por violações aos
de 70 pessoas na
atias judiciais e à
ia à investigação
is interpostas no

“1. Adotar todas as
Anistia) não continue
direitos humanos que
direito comum, a res-
do Araguaia, mediante
vido processo legal, a
publicar os resultados
ar em conta que tais
ilizar todas as ações e
itos relacionados com
s financeiros e logísti-
s cujos restos mortais
ão aos familiares das
atos de importância
e o reconhecimento
de seus familiares; 6.
manos permanentes
especial menção no
os internacionais de
ado de pessoas e a
orçado, conforme os
s respectivos”. CIDH,
ia Julia Gomes Lund
ar. 216.

raguaia Julia Gomes
008.

Em sua defesa perante a Corte, o Brasil alegou, dentre outras questões²¹, que não estavam esgotados os recursos internos da jurisdição nacional, tendo em vista a existência de um litígio constitucional pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 153), cujo objeto era justamente a declaração de que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) violaria preceito fundamental da Constituição de 1988. De fato, concomitante à Recomendação Final da Comissão, em outubro de 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil deu início a este litígio constitucional.

Com isso, jurisdição nacional e internacional passaram a analisar a validade da mesma lei, uma sob o parâmetro da Constituição e outra pelo do direito internacional dos direitos humanos, ambos, porém, integrados em matéria de direitos humanos e fundamentais. Como não poderia deixar de ser, informações sobre ambas as ações foram intercambiadas nos processos, sobretudo pela atuação de atores que participaram dos dois casos, como a Advocacia Geral da União e o Centro pelo Direito e a Justiça Internacional (Ceji).

Antes que houvesse uma decisão da Corte, o Supremo Tribunal Federal julgou a arguição de descumprimento de preceito fundamental improcedente, reafirmando a validade e constitucionalidade da Lei da Anistia e a supremacia da Constituição aos textos dos tratados internacionais, como já havia estipulado em julgamentos anteriores. O principal argumento utilizado foi o de que a anistia no Brasil se constituiu como instrumento a partir do qual foi possível dar início a um processo de conciliação nacional, que se mostrou, ao final, bem-sucedido, motivo pelo qual não poderia ser revisto:

“É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos

21. A síntese elaborada pela Corte sobre as alegações de defesa do Brasil traz as seguintes informações: “Em 31 de outubro de 2009, o Estado apresentou um escrito no qual interpôs três exceções preliminares, contestou a demanda e formulou observações sobre o escrito de solicitações e argumentos (doravante denominado contestação da demanda). O Estado solicitou ao Tribunal que considere fundamentadas as exceções preliminares e, por conseguinte: a) reconheça a incompetência *ratione temporis* para examinar as supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte pelo Brasil; b) declare-se incompetente, em virtude da falta de esgotamento dos recursos internos; e c) archive de imediato o presente caso, ante a manifesta falta de interesse processual dos representantes. Subsidiariamente, quanto ao mérito, o Brasil solicitou ao Tribunal que reconheça ‘todas as ações empreendidas no âmbito interno’ e ‘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’”. Corte IDH, Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010.

a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979" (STF, ADPF 153, ementa)

O fato de existir um processo pendente no sistema interamericano não mereceu uma abordagem central por parte dos ministros, tampouco as obrigações do Brasil decorrentes dos tratados internacionais e a posição contundente da Corte Interamericana sobre a invalidade de leis de autoanistia²². Apenas um dos ministros vencidos, Ricardo Lewandowski, que julgava a arguição procedente, mencionou que "a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os Estados-parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – também internalizada pelo Brasil – têm o dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos" (STF, ADPF 153, acórdão, p. 219).

Alguns meses depois, em novembro do mesmo ano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil, determinando que deveriam ser realizadas as investigações sobre os fatos, buscando uma efetiva responsabilização dos agentes do Estado envolvidos nas mortes e desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia. Sobre a Lei de Anistia, obstáculo interno para tais investigações, a Corte estabeleceu o seguinte:

"As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil". (Corte IDH, Gomes Lund e outros versus Brasil, sentença de novembro de 2010, par. 325.3)

Para a Corte Interamericana, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi considerada um "mero fato"²³, também em desacordo com a Convenção

22. A jurisprudência do sistema interamericano condena leis de autoanistia. Ver em Corte IDH, Caso Barrios Altos versus Peru. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001.

23. A Corte traz a seguinte consideração sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal em revalidar a Lei da Anistia: "49. Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores. No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento no 153 (par. 136 infra), mas que este Tribunal realize

Americana de Direitos Humanos, processos internos frequentes, especialmente aquelas tratativas necessárias para

Com intervalo de decisões distintas sobre a hierarquia dos tratados internacionais de parâmetros distintos, a Corte não alterou o fato de que a decisão não alterou o fato de que a decisão final, como cumprir as obrigações foram emitidas pela cú

A resposta mais clara é a hierarquia dos tratados internacionais, a construção de que está sendo feita constitucional²⁴, as decisões subordinando-se à Corte Interamericana constitucional, o Supremo Tribunal Federal esta solução fragiliza o sistema criado justamente para o controle moderno. Se o objetivo é suprir a proteção insuficiente das decisões internacionais

A verdade é que o instrumento voltado a resolver as decisões internacionais o primeiro a exigir est

um controle de convenções internacionais e obrigações internacionais de referência a essa exceção s podem ser examinadas por quarta instância. O Tribunal em outros versus Brasil, senten

24. Refiro-me ao estabelecido hierarquia dos tratados internacionais e o entendimento do tribunal infraconstitucional, com exceção da Constituição Federal de 1988.

25. PL 4667/2004 dispõe sobre

Americana de Direitos Humanos, já que a sua função é analisar os atos e processos internos frente às obrigações internacionais assumidas pelo país, especialmente aquelas voltadas a promover as mudanças legislativas e administrativas necessárias para se adequar às disposições da Convenção Americana.

Com intervalo de poucos meses, dois órgãos jurisdicionais emitiram decisões distintas sobre os mesmos fatos: o STF considerou a Lei da Anistia constitucional e a Corte IDH considerou a mesma lei uma violação aos tratados internacionais de direitos humanos. O fato de as decisões lidarem com parâmetros distintos de controle (um constitucional e outro internacional) não alterou o fato de que duas decisões em sentido contrário foram emitidas. Afinal, como cumprir as decisões se ambas têm pretensão de supremacia e foram emitidas pela cúpula dos respectivos órgãos jurisdicionais?

A resposta mais comum dada pela jurisdição nacional está fundada na hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. Compartilhando a construção de que estas normas possuem *status* supralegal porém infraconstitucional²⁴, as decisões internacionais também estariam nesta mesma posição, subordinando-se à Constituição e, conseqüentemente, às decisões do tribunal constitucional, o Supremo Tribunal Federal. Há de se convir, entretanto, que esta solução fragiliza o sistema internacional de proteção de direitos humanos, criado justamente para fazer frente às incompletudes do constitucionalismo moderno. Se o objetivo deste sistema internacional de direitos humanos é suprir a proteção insuficiente conferida pelos Estados, submeter os tratados e as decisões internacionais ao crivo interno é simplesmente ilógico.

A verdade é que ainda não há no ordenamento jurídico nacional um instrumento voltado a conciliar ambos os sistemas ou mesmo implementar as decisões internacionais²⁵. Também é certo que o caso estudado neste artigo é o primeiro a exigir este esforço, pois até então, não havia se instaurado uma

um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. Conseqüentemente, as alegações referentes a essa exceção são questões relacionadas diretamente com o mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. O Tribunal, portanto, desestima esta exceção preliminar". Corte IDH, Gomes Lund e outros versus Brasil, sentença de novembro de 2010, par. 49.

24. Refiro-me ao estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 466.343, onde o debate sobre a hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos foi retomado para alterar o entendimento do tribunal, passando da tese da posição ordinária dos tratados para a supralegal e infraconstitucional, com exceção daqueles incorporados já de acordo com o §3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

25. PL 4667/2004 dispõe sobre o assunto.

contradição entre as decisões nacionais e internacionais²⁶. Este espaço de indeterminação causado pela decisão sobre a Guerrilha do Araguaia permitiu, por sua vez, que as instituições fossem instadas a responder de forma distinta.

Este é um ponto central na discussão que sugerimos neste artigo. Sob a perspectiva de um litígio estratégico, a atuação no sistema interamericano foi capaz de desbloquear a jurisdição nacional para um tema que não havia tido nenhuma chance nos tribunais pelas vias ordinárias.

É fundamental perceber, entretanto, que isso só foi possível a partir da apropriação da decisão por instituições do sistema de justiça nacional, no caso, o Ministério Público Federal, que se declarou vinculado à decisão e passou a incorporar em sua atuação as ações voltadas à responsabilização criminal dos militares envolvidos na repressão durante a Ditadura Militar, como deixa evidente o disposto em nota técnica elaborada para fundamentar esta atuação.

“O Ministério Público Federal, no exercício de sua atribuição constitucional de promover a persecução penal e de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos humanos assegurados na Constituição, inclusive os que constam da Convenção Americana de Direitos Humanos e que decorram das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, está vinculado, até que seja declarado inconstitucional o reconhecimento da jurisdição da Corte, ao cumprimento das obrigações de persecução criminal estabelecidas no caso *Gomes Lund e outros versus Brasil*”²⁷.

A primeira ação penal foi proposta pelo Ministério Público Federal em fevereiro de 2012 contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura para vê-lo processado e julgado por promover, mediante sequestro, a privação permanente da liberdade de militantes da Guerrilha do Araguaia. O feito tramitou perante a 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá/PA²⁸. Os fundamentos da denúncia apresentada indicam ser obrigação do Ministério Público Federal, em cumprimento ao determinado na sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Gomes Lund vs. República Federativa do Brasil*, promover investigação penal e requerer a instauração de ação penal contra integrantes das Forças Armadas Brasileiras que concorreram em práticas de agressão física e moral durante a ditadura militar.

26. Os casos nos quais o Brasil havia sido condenado pela Corte Interamericana até então se deram de forma subsidiária e sem que uma decisão do STF fosse questionada.

27. Parecer técnico da lavra de André de Carvalho Ramos, André Raupp e Andrey Mendonça, aprovado pela 2ª Câmara do MPF e juntado aos autos dos Embargos de Declaração da ADPF nº 153.

28. Processo nº 1162-79.2012.4.01.3901, 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá/PA - Rejeição da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, jul. em 16 de março de 2012.

Como
siderar vige
Tribunal Fe
o recebime
ditadura m

Após e
dezena de a
de Transiçã
por agente
da Lei da A

Especi
recebidas
Os tribuna
razão da e
dentre out
cumprime
Anistia co

29. Os dados r
em fevere
penais. A r
bém seria
noticias-d

30. Conforme
matéria d
(2008-201
do MPF, c
(de 31.01
Portaria 2
Gomes Lu
da Repúb
regime m
biente pr
isoladas -
plano inic
incidênci
de acord
a investig
a ditadur
(MPF, Rel
graves vic
Brasília, 2

31. Conforme
Corte e ar

Como era de se esperar, a denúncia não foi recebida, justamente por considerar vigente a Lei da Anistia, sobretudo quando corroborada pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão depois foi revertida em grau de recurso, gerando o recebimento da primeira denúncia por crimes vinculados ao período da ditadura militar no Brasil.

Após esta, outras centenas de processos de investigação e mais de uma dezena de ações penais²⁹ foram instauradas pelo Grupo de Trabalho de Justiça de Transição³⁰ do MPF para averiguar fatos relacionados aos crimes cometidos por agentes do Estado que antes estavam sob guarida da até então intocável Lei da Anistia.

Especificamente em relação ao caso do Araguaia, duas ações penais foram recebidas e, depois, sobrestadas mediante recursos interpostos pelos réus. Os tribunais, nestes casos, consideraram que a extinção da punibilidade em razão da existência da Lei da Anistia. Estas informações foram repassadas, dentre outras, à Corte Interamericana, para efeitos de acompanhamento da cumprimento de sua decisão³¹. Ao analisar as informações de que a Lei de Anistia continua a ser um empecilho para a promoção da responsabilização

29. Os dados mais recentes divulgados pelo Grupo de Justiça de Transição do Ministério Público Federal em fevereiro de 2015 apontam a existência de mais de 290 processos de investigação e 12 ações penais. A nota informava ainda que os nomes identificados pela Comissão Nacional da Verdade também seriam investigados. A nota pode ser acessada no link: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/notapublicampf-relatorioocnv-revisado-2-1.pdf.

30. Conforme explica o Relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção (2008-2012): "O GTJT foi constituído pela Portaria 21 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, datada de 25.11.11, e teve sua constituição ampliada e modificada pelas Portarias 28 (de 31.01.12), 36 (de 08.05.12), 47 (de 02.08.12) e 51 (de 28.08.12). Nos termos do art. 1º da Portaria 21, incumbe ao grupo examinar os aspectos criminais da sentença da Corte IDH no caso Gomes Lund vs. Brasil com o objetivo de fornecer apoio jurídico e operacional aos Procuradores da República para investigar e processar casos de graves violações a DH cometidas durante o regime militar. Segundo o § 1º do mesmo artigo, cabe também ao GTJT buscar "fomentar ambiente propício para a reflexão sobre o tema e para a tomada de posições institucionais – e não isoladas – sobre a questão". Para tanto, a portaria atribuiu ao grupo as funções de: a) definir um plano inicial para a persecução penal; b) identificar os casos abrangidos pela sentença aptos à incidência da lei penal; c) definir o juízo federal perante o qual serão propostas as ações penais, de acordo com as disposições internacionais e os dispositivos constitucionais e legais; d) examinar a investigação de crimes de quadrilha, nos casos em que os vínculos estabelecidos ainda durante a ditadura militar permaneceram íntegros até momento recente (§§ 3º e 4º do mesmo artigo)" (MPF, Relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção 2008-2012, Brasília, 2013, p. 8).

31. Conforme previsto nos artigos 33, 62.1, 62.3 e 65 da Convenção Americana, artigo 30 do Estatuto da Corte e artigo 69 do Regulamento da Corte.

dos agentes do Estado, a Corte declarou³² que o Brasil estava descumprindo a sua decisão, pois:

“[...] Nas referidas decisões judiciais não foi realizado o controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana. A Corte insiste na obrigação dos juízes e tribunais internos de realizar um controle de convencionalidade, especialmente quando existe coisa julgada internacional, já que juízes e tribunais têm um importante papel no cumprimento ou implementação da Sentença da Corte Interamericana. O órgão judicial tem a função de fazer prevalecer a Convenção Americana e as decisões desta Corte sobre a normatividade interna, interpretações e práticas que obstruam o cumprimento do disposto em um determinado caso. Nesta tarefa, devem ter em consideração não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo fez a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana”. (Corte IDH, 2014, par. 19).

A existência de uma nova arguição de descumprimento de preceito fundamental pode alterar este conflito estabelecido entre a jurisdição constitucional e a interamericana. A ADPF 320 foi proposta em meados de 2014, enquanto a Corte Interamericana analisava o cumprimento da sentença, com o objetivo de declarar que as decisões judiciais que aplicam a Lei da Anistia e negam cumprimento à decisão da Corte Interamericana violam preceitos fundamentais constitucionais, notadamente aqueles que incorporam as normas de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional. A Procuradoria Geral da República, que é partícipe do processo constitucional³³, apresentou parecer pela procedência da arguição.

Apesar de, na prática, dispor sobre a mesma lei (Lei da Anistia), a ação ataca atos do poder público distintos dos identificados na ADPF 153. Este

32. A supervisão da sentença conta com a participação dos requerentes, da Comissão Interamericana e do Brasil, que informam à Corte sobre o andamento do cumprimento da sentença. Após, a Corte emite uma resolução declarando quais pontos foram cumpridos e quais ainda permanecem pendentes. Quanto a esta obrigação específica, a Corte determinou que: “23. Em razão de todo o exposto, a Corte conclui que a medida de reparação relativa à obrigação de investigar os fatos do presente caso encontra-se pendente de cumprimento. Por isso, o Tribunal requer que em seu próximo relatório o Estado apresente informação atualizada e detalhada sobre: i) o estado em que se encontram as ações penais iniciadas em relação aos fatos ocorridos a respeito de seis das vítimas do presente caso, assim como se foram iniciadas novas ações penais a esse respeito; ii) as razões pelas quais não se estariam investigando os fatos violatórios em detrimento das demais vítimas deste caso, e iii) os esforços que o Estado estaria empreendendo para garantir que a interpretação e aplicação da Lei de Anistia, a prescrição e a falta de tipificação do delito de desaparecimento forçado não continuem sendo um obstáculo para o cumprimento do ordenado pela Corte no presente caso”. Corte IDH, Caso Gomes Lund e outros (“guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Supervisão de cumprimento de sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 17 de outubro de 2014, par. 23, íntegra disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf.

33. Lei 9.882/99, artigo 5º, §2º.

caso es
postura
ações p
trole co
de func
nacion;
interna
human-

Ai
proteçã
possibil
como d

CONCL

A
uma ab
proteçã
humano
normas
dos dire

Ne
movime
persiste
Gomes
modalic
entre ju
temente

Os
ceptivei
internac
diálogo
internac

34. Piovesa
esta iné
(Piovesa
de Aces

caso está, portanto, longe de ter fim. Há que se aguardar ainda qual seria a postura do Supremo Tribunal Federal ao analisar, em grau de recurso, essas ações penais ou mesmo como lidará com esta nova arguição em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Como alerta Suiama, “a discussão de fundo do caso Gomes Lund diz respeito à compatibilização dos sistemas nacionais de justiça criminal com as demandas colocadas pela comunidade internacional no que se refere à efetiva repressão a graves violações de direitos humanos” (Suiama, 2014, p. 405).

Ainda assim, já é possível afirmar que o uso do sistema internacional de proteção de direitos humanos de forma concorrente ao sistema nacional abriu a possibilidade de uma nova frente de atuação da proteção de direitos humanos, como demonstra o litígio estratégico do caso Guerrilha do Araguaia³⁴.

CONCLUSÃO

A centralidade da dignidade humana em nossa Constituição promove uma abertura do ordenamento jurídico nacional às normas internacionais de proteção dos direitos humanos, criando um bloco de proteção dos direitos humanos e fundamentais (Piovesan, 2000). Mais do que uma integração de normas, este processo representa uma integração entre sistemas de proteção dos direitos humanos.

Neste cenário, a litigância estratégica em direitos humanos é capaz de movimentar ambos os sistemas de proteção, com vistas a desestabilizar práticas persistentes de violação de direitos humanos (Vieira e Almeida, 2011). O caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) *versus* Brasil é exemplar nesta modalidade de litígio, cujo impacto foi majorado pela utilização concorrente entre jurisdições, com demandas de grande impacto tramitando concomitantemente na jurisdição constitucional e interamericana.

Os desafios de integração entre ambos os sistemas também são perceptíveis neste caso: decisões contraditórias nas jurisdições constitucional e internacional expõem a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de diálogo entre eles, quer através de um procedimento de execução das decisões internacionais, quer pelo aprimoramento do controle de convencionalidade a

34. Piovesan (2014) considera que, “ao endossar a relevante jurisprudência internacional sobre a matéria esta inédita decisão da Corte Interamericana irradia extraordinário impacto na experiência brasileira” (Piovesan, 2014, p. 462), como a criação da Comissão Nacional da Verdade (Lei 12,528/2011) e da Lei de Acesso à Informação (Lei 12,527/2011).

ser exercido pela jurisdição nacional. Por outro lado, este caso também ilustra como as instituições do sistema de justiça podem vir a desempenhar um papel determinante ao aproveitar o curto circuito criado pelo litígio estratégico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abramovich, Víctor. "Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos." **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2009: 3-39.
- Alexy, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: CEPC, 2002.
- Basch et al. "A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre o seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões." **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2010: 9-35.
- Cardoso, Evorah. "Ciclo de vida do litígio estratégico no sistema interamericano de direitos humanos: dificuldades e oportunidades para atores não estatais." **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones**. Ambrosio L. Gioja 5 (2011): 363-378.
- Dimoulis, Dimitri e Martins, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.
- Garavito, César e Franco, Diana. **Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.
- Gloppen, Siri. Courts and social transformation: an analytical framework. Em Gargarella, Roberto; Domingo, Pilar; Roux, Theunis (org.). **Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?** Bodmin: MPG Books, 2006.
- MPF, Ministério Público Federal. **Relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a direitos humanos cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção 2008-2012**. Brasília, 2013.
- Piovesan, Flávia. "Direito à verdade e à justiça: o caso brasileiro." Em **Direitos Humanos atual**, Piovesan e Soares (coord.) 451-463. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- Piovesan, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- Ramos, André de Carvalho. "Diálogo das Cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos", em **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**, Amaral Junior e Jubilit (coord.), 805-850. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- Ramos, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- Rizzi, Ester e Ximenes, Salomão. "Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório em direitos sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo". **8º Encontro da ANDHEP - Políticas Públicas para a Segurança Pública e Direitos Humanos**, São Paulo, 2014.
- Suiama, Sergio. "Problemas criminais da sentença da Corte IDH no caso Gomes Lund: respostas do direito comparado" em **Direitos Humanos atual**, Piovesan e Soares (coord.) 369-405. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

Vieira, Oscar Vilhena, Al...
a experiência da Conc...

JURISPRUDÊNCIA

- CEDAW. Comitê sobre a...
Allyne Pimentel CED/...
- CIDH, Comissão Interar...
assassinadas no Car...
- CIDH, Comissão Interan...
da Penha Maia Fern...
- CIDH, Comissão Interan...
rilha do Araguaia Ju...
- CIDH, Comissão Interar...
ção 998/2005 Lazin...
- CIDH, Comissão Intera...
11.552 Guerrilha d...
CIDH, 2008.
- Corte IDH, Corte Inter...
de 14 de março de...
- Corte IDH, Corte Intera...
Lund e outros vs. B...
de 17 de outubro c...
- Corte IDH, Corte Intera...
Lund e outros vs. B...
- STF, Supremo Tribunal...
- STF, Supremo Tribunal...
- STF, Supremo Tribunal...

Vieira, Oscar Vilhena, Almeida, Eloísa Machado de. "Advocacia estratégica em direitos humanos: a experiência da Conectas." **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2010: 187-213.

JURISPRUDÊNCIA MENCIONADA

CEDAW. Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. Caso Alyne Pimentel CEDAW/C/49/D/17/2008.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório 34/00. Caso 11.291 Pessoas assassinadas no Carandiru versus Brasil. Washington: CIDH, 2000.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório Anual 2000. Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil. Relatório Final 54/01. Washington: CIDH, 2008.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório de Admissibilidade 33/01 Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil. Washington: CIDH, 2001.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório de admissibilidade 41/07 Petição 998/2005 Lazineo Brambilla versus Brasil. Washington: CIDH, 2007.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório Final de Mérito 91/08 Caso 11.552 Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil. Mérito, Washington: CIDH, 2008.

Corte IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Barrios Altos vs. Peru, sentença de 14 de março de 2001.

Corte IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil. Supervisão de cumprimento de sentença. Resolução da Corte IDH de 17 de outubro de 2014.

Corte IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010.

STF, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153.

STF, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320.

STF, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343