



O EFEITO BUMERANGUE COMO AGENTE MODIFICADOR DO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO

Davi Barretto Dória¹
Henrique Ribeiro Cardoso*

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro está aberto às instâncias internacionais de proteção aos direitos humanos, sendo imprescindível a realização da dupla conformidade ou crivo dos direitos humanos, que exige a adequação do ato tanto na ordem interna, quanto com relação aos tratados internacionais. Apesar da importância de tais mecanismos de aferição de responsabilidade na órbita dos direitos humanos, é possível destacar um motor indireto que se coloca à evidência. Trata-se do efeito bumerangue que ocorre quando atores legitimados buscam o fomento legislativo ou a busca por medidas de políticas públicas a partir dos órgãos internacionais.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Controle de Constitucionalidade. Controle de convencionalidade. Direito internacional. Efeito Bumerangue.

THE BUMBERANG EFFECT AS A CHANGE AGENT IN THE NATIONAL LEGAL ORDER

ABSTRACT

The Brazilian legal system is open to international bodies for the protection of human rights, and it is essential to carry out double compliance or the human rights criterion, which requires that the act be adapted both internally and in relation to international ones. Despite the importance of such mechanisms for measuring accountability in the orbit of human rights, it is possible to exhibit an indirect engine that shows the evidence. It is a boomerang effect that

* Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Especialista em Direito Constitucional. Procurador do Estado. Advogado. Membro da Comissão de Direito Estatal da OAB/SE. Master of Law student of University Federal of Sergipe (UFS). Specialist in Tax Law in the Pontifical Catholic University of Minas Gerais (PUC-MG). Specialist in Constitutional Law. State Attorney. Lawyer. Member of the OAB's SE Law State Committee. Endereço eletrônico: davidoria@gmail.com

* Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC - Universidade de Coimbra) e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB); Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS) e do Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes (PPGD/UNIT); Promotor de Justiça Titular da Fazenda Pública em Sergipe (MPS). Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Públicas. Post-Doctoral Researcher in the Postgraduate Program in Democracy and Human Rights of the University de Coimbra (IGC/FDUC) and in the Postgraduate Program in Legal Sciences of the University Federal of Paraíba (PPGCJ/UFPB). Doctor and Master in Law, State and Citizenship (UGF/Rio); Specialist in Procedural Constitutional Law (FAPESE/UFS); Professor of the Postgraduate Program of the University Federal of Sergipe (Master/PRODIR/UFS); Professor of the Postgraduate Program of the University Tiradentes (Master/PPGD/UNIT). Public Prosecutor Guardian of the Public Treasury in Sergipe (MPSE); Director of the Operational Support Center for the Defense of the Public Patrimony and the Tax Order; Teaching Coordinator of the Superior School of the Public Prosecution Service (ESMP/SE). Endereço eletrônico: henrique@mpse.mp.br



occurs when legitimate bus actors or promote legislation or a search for public policy measures from international bodies.

Keywords: Human rights. Constitutionality Control. Conventionality control. International right. Boomerang effect.

1 INTRODUÇÃO

A adesão da República Federativa do Brasil a inúmeros tratados internacionais de direitos humanos tem se relevado em plena consonância com a intenção do legislador constituinte. De fato, a Constituição Federal de 1988 abriu portas para que o Brasil incorporasse as normas internacionais como normas internas, inclusive *status* de norma constitucional, conforme mecanismo disposto no art. 5º da CF (BRASIL, 1988). Apesar de várias obrigações a que o Brasil está adstrito, a literatura não tem destacado a importância indireta dos tratados internacionais, que é a possibilidade de fomentar a discussão no contexto interno do país, de modo a suscitar questões importantes por meio dos atores legitimamente qualificados no âmbito internacional, o que Torelly (2016) chama de efeito bumerangue.

De início, é importante ressaltar que desde o Título I da Constituição Federal de 1988, que trata dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, este país tem se mostrado aberto às normas internacionais, em especial aquelas voltadas a concretização dos Direitos Humanos. Com efeito, já no art. 4º da Constituição da República, dentre outros princípios, o texto constitucional revela que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pela independência nacional; pela prevalência dos direitos humanos; pela autodeterminação dos povos; pela defesa da paz; pela solução pacífica dos conflitos; pela concessão de asilo político (BRASIL, 1988).

Tais princípios denotam a importância dada pelo constituinte às relações internacionais. Por meio de uma breve análise histórica, é possível compreender que as relações internacionais, de fato, são regidas pelos princípios acima citados. De acordo com o documento “A Gênese do Texto da Constituição de 1988” (BRASIL, 2013), a proposta inicial da redação do artigo era a seguinte: “o Brasil fundamentará suas relações internacionais no princípio da [...]”, sendo a redação final promulgada com o seguinte texto: “a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios [...]”. Destaque-se, pois, que “fundamentar” suas relações por meio de princípios difere muito de



“rege-se pelos princípios”. A alteração foi fundamental para alçar o Brasil a uma posição em que ele aceita (rege-se) pelos princípios elencados em seu art. 4º.

De mais a mais, o art. 7º do ADCT tem suma importância para a compreensão do Brasil no contexto internacional. De acordo com o mencionado artigo, o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos, sendo, portanto, uma importante diretriz na consagração de uma jurisdição internacional com relação aos direitos humanos, permitindo que as violações cometidas pelo país sejam postas a julgamento neste Tribunal.

Além disso, os parágrafos terceiro e quarto do art. 5º da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, trazem uma maior concretude com relação aos tratados internacionais no âmbito interno. De efeito, agora 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, restando, pois, parte do ordenamento jurídico interno. Além disso, o Brasil se submete, expressamente, à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão, dando mais um passo em direção à comunidade internacional.

Tais disposições constitucionais são de extrema relevância na consagração da efetividade dos direitos humanos em âmbito nacional e internacional. Inclusive, em razão do princípio da vedação ao retrocesso (efeito *cliquet* ou *catraca*) é possível dizer que o Brasil não pode mais retroagir na proteção dada aos direitos humanos, sendo a jurisdição internacional mais uma garantia que não pode ser retirada, sob pena de afronta ao princípio supramencionado.

2 A TEORIA DO DUPLO CONTROLE E A TEORIA DA QUARTA INSTÂNCIA

O controle de constitucionalidade no Brasil é, de acordo com a literatura, um controle misto, que conjuga o controle concentrado, realizado por meio de uma única corte, e o controle difuso, passível de ser realizado por todos os órgãos jurisdicionais, inclusive pelo juiz singular. O debate com relação ao controle de constitucionalidade é fértil, entretanto, há diversas posições já bem consolidadas com relação aos limites deste controle no ordenamento jurídico interno.



É preciso destacar, de forma preambular, que a Constituição Federal de 1988 modificou a conjuntura interna do controle de constitucionalidade, causando, à época, diversos questionamentos. Entretanto, é fato que a intenção do legislador foi de traçar maiores diretrizes e mecanismos para a proteção da nova Constituição. Essa posição é retratada por Dantas (2001): “com a aprovação e vigência da Constituição Federal de 5.10.1988 o Controle de Constitucionalidade sofreu inúmeras modificações, todas elas no sentido de uma maior defesa do texto da Lei Maior”.

Utilizando-se a Constituição Federal de 1988 como parâmetro, o único órgão responsável pelo controle de constitucionalidade é o Supremo Tribunal Federal, de acordo com o próprio *caput* do art. 102 da Constituição, que traz que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...] (BRASIL, 1988).

Ocorre que, em razão dos tratados internacionais incorporados, em especial aqueles referentes aos direitos humanos, somado aos inúmeros dispositivos constitucionais já mencionados que projetam o Brasil como um ente responsável perante às instituições internacionais, surgiu a dúvida com relação ao controle de convencionalidade, o que já fora dirimida pela literatura.

O controle de convencionalidade utiliza como parâmetro os tratados e convenções internacionais, sendo, pois, diferente do controle de constitucionalidade, que, como já dito, a Constituição Federal é posta como parâmetro de aferição de compatibilidade. Essa posição é sintetizada por Rothenburg (2013):

O controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade têm algo em comum e algo de distinto. Trata-se de um mesmo fenômeno de aferição de conformidade a um parâmetro, o que, no universo do Direito, significa aferir a validade de um ato em vista dos padrões de juridicidade. O controle de constitucionalidade verifica se um ato é compatível com a Constituição, enquanto o controle de convencionalidade verifica se um ato é compatível com a convenção (tratado) internacional.

No mesmo sentido, Ramos (2009) entende que:

[...] além do controle de constitucionalidade – análise da compatibilidade vertical entre as normas internas e a Constituição – é imperioso o controle de convencionalidade de Direitos Humanos: a análise da compatibilidade das normas internas às normas de tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.



Por outro lado, o mesmo autor (RAMOS, 2009) sustenta que o próprio Supremo Tribunal Federal, no âmbito interno de sua competência, também exerça o controle de convencionalidade, visando averiguar a compatibilidade entre as normas internas e os tratados internacionais tidos como parâmetros:

Mas, este controle de convencionalidade não pode se limitar a meramente citar o texto da convenção ou tratado de Direitos Humanos: urge que o Brasil, por meio do seu tribunal maior – o Supremo Tribunal Federal, exercite um controle de convencionalidade aplicado, ou seja, que utilize a interpretação realizada pelos intérpretes finais destas normas de tratados de Direitos Humanos que são os órgãos internacionais de Direitos Humanos instituídos por estes citados tratado (RAMOS, 2009).

Apesar dessa posição, que harmoniza a competência tanto dos órgãos internos, quanto dos entes internacionais, houve questionamento acerca da possibilidade de as Cortes internacionais revisarem as decisões já transitadas em julgado no STF, o que se denominou de tese da quarta instância. Para esta tese, a corte internacional se colocaria como uma instância revisora das decisões internas, de forma a usurpar a competência interna, em especial a do STF, que é quem detém a última palavra acerca da compatibilidade da norma em face da Constituição Federal de 1988. Acerca da mencionada tese, Ramos (2012) destaca que no âmbito internacional, apenas se averigua a responsabilidade internacional do Estado com relação a ausência de proteção dos direitos humanos, sendo que a decisão prolatada constitui uma obrigação internacional de resultado, não havendo, portanto, o poder de a corte internacional revisar as decisões do STF.

Formulou-se, assim, a teoria do duplo controle (ou crivo dos direitos humanos) como forma de compatibilizar as atribuições dos órgãos, sem ferir a soberania do Estado, mas também de forma a conferir tangibilidade ao princípio da primazia da norma mais favorável com relação à proteção dos direitos humanos. Ressalte-se que é possível que os tribunais pátrios realizem controle de convencionalidade, o que se quer dizer é que o controle de constitucionalidade não impede que, ainda que transitado em julgado no âmbito interno, a corte internacional realize o controle de convencionalidade e condene o Estado a reparar os danos constatados. Essa também é a posição de Ramos (2012):

Assim, no caso do diálogo inexistir ou ser insuficiente, adoto a teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade (Corte de San José e outros órgãos de direitos humanos do plano



internacional). Os direitos humanos, então, no Brasil possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional. Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil.

Esse duplo controle parte da constatação de uma verdadeira separação de atuações, na qual inexistiria conflito real entre as decisões porque cada Tribunal age em esferas distintas e com fundamentos diversos.

Com a mesma opinião, dissertam Echeverria e Varella (2018, p. 11) no sentido de que “essencialmente, o controle de convencionalidade prevê que todo e qualquer juiz nacional deve utilizar o texto da Convenção Americana, como interpretada pela CIDH, como parâmetro de validade das normas domésticas”.

Em sentido análogo, entende Mazzuoli (2009):

[...] não basta que a norma de direito doméstico seja compatível apenas com a Constituição Federal, devendo também estar apta para integrar a ordem jurídica internacional sem violação de qualquer dos seus preceitos. A contrario sensu, não basta a norma infraconstitucional ser compatível com a Constituição e incompatível com um tratado ratificado pelo Brasil (seja de direitos humanos, que tem a mesma hierarquia do texto constitucional, seja um tratado comum, cujo status é de norma supralegal), pois, nesse caso, operar-se-á de imediato a terminação da validade da norma (que, no entanto, continuará vigente, por não ter sido expressamente revogada por outro diploma congênere de direito interno).

Um exemplo prático da aplicação dessa teoria, em especial do rechaçamento da teoria da quarta instância, foi o Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil, julgado em 24 de novembro de 2010 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010), no qual a Corte tratou especificamente acerca do tema:

48. A demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana, mas que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas, inclusive, inter alia, o direito de não ser submetido a um desaparecimento forçado decorrente dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativos ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

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, 44 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



competente e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento nº 153 (par. 136 infra), mas que este Tribunal realize 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.

O tribunal, portanto, se posicionou contrariamente à alegação de que a matéria estaria sendo revisada após a decisão final do STF, que seria o órgão competente para dar a palavra final no âmbito interno. É que, como ficou consignado, as questões relativas a violações a direitos humanos podem ser postas ao crivo do tribunal internacional à luz da Convenção Americana, sem que, com isso, se possa alegar violação à regra da quarta instância.

Recentemente, em 15 de março de 2018, no Caso Herzog E Outros Vs. Brasil, a Corte Interamericana De Direitos Humanos novamente se posicionou acerca da suposta violação à regra da quarta instância, a qual fora arguida em sede de exceções preliminares, nos seguintes termos:

81. A Corte também reitera que a jurisdição internacional tem caráter coadjuvante e complementar, razão pela qual não desempenha funções de tribunal de “quarta instância”, nem é um tribunal de alçada ou de recurso para dirimir as desavenças que tenham as partes sobre alguns alcances da avaliação de prova ou da aplicação do direito interno em aspectos que não estejam diretamente relacionados ao cumprimento de obrigações internacionais em direitos humanos.

Apesar das controvérsias, a literatura atual entende que, com relação aos direitos humanos, deve-se haver um duplo crivo: o de constitucionalidade e o de convencionalidade. Com efeito, em caso de reprovação em algum deles, resta mais do que comprovada a violação aos direitos humanos. Tem-se, pois, a teoria da dupla garantia ou duplo crivo dos direitos humanos, sintetizada por Ramos (2012):

Essa teoria do duplo controle permite a convivência entre as ordens normativas justapostas na defesa de direitos humanos.

Não se desafia o STF, mas sim ficam esclarecidos os campos de atuação: para a Alta Corte nacional há a palavra final sobre o ordenamento nacional; para a Corte Interamericana de Direitos Humanos resta a palavra final sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos, costume internacional e tratados conexos, que incidem também sobre o Brasil.

A partir da teoria do duplo controle, agora deveremos nos acostumar a exigir que todo ato interno se conforme não só ao teor da jurisprudência do STF, mas também



ao teor da jurisprudência interamericana (cujo conteúdo deve ser estudado inclusive nas Faculdades de Direito).

3 EFEITO BUMERANGUE E A SUA IMPORTÂNCIA COMO MEIO DE FOMENTAR ALTERAÇÕES INTERNAS EM BUSCA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Apesar da imensa importância dos mecanismos tradicionais de aferição da responsabilidade internacional de violações aos direitos humanos, a citar, as recomendações, as quase decisões e as decisões das cortes, é imprescindível destacar os instrumentos indiretos de fomento da legislação interna para garantia da efetividade dos direitos humanos. Com efeito, é possível, por meio dos atores legitimados, utilizar as Comissões e Cortes Internacionais como mediadoras de transformações no direito interno, isto é, como meio de efetivar o debate e alterar o ordenamento jurídico em busca de melhores condições com relação ao respeito da dignidade da pessoa humana.

Esse efeito, denominado “bumerangue”, é definido por Keck e Sikkink (1999):

Many transnational advocacy networks link activists in developed countries with others in or from less developed countries. These kinds of linkages are most commonly intended to affect the behaviour of *states*. When the links between state and domestic actors are severed, domestic NGOs may directly seek international allies to try to bring pressure on their states from outside. This is the ‘boomerang’ pattern of influence characteristic of transnational networks where the target of their activity is to change a state's behaviour. This is most common in human rights campaigns.²

De acordo com os autores, esse efeito é característico das redes transacionais, com o objetivo de alterar o comportamento de um estado. Desta forma, quando há tensão, em especial com relação aos direitos humanos, organismos domésticos podem buscar auxílio internacional e, por meio de tais aliados, pressionar o estado de fora para dentro.

Para Torelly (2016), tal efeito ocorre quando as esferas transnacional e nacional atuam “visando não apenas ao saneamento de uma violação, mas um caminho alternativo para

² Tradução livre: “Muitas redes transnacionais de defesa de direitos vinculam ativistas em países desenvolvidos a outros dentro ou a partir de países menos desenvolvidos. Esses tipos de vínculos costumam afetar o comportamento dos estados. Quando os vínculos entre atores estaduais e domésticos são cortados, as ONGs domésticas podem buscar diretamente aliados internacionais para tentar pressionar seus estados de fora. Esse é o padrão de influência do “bumerangue”, característica das redes transnacionais, onde o objetivo de sua atividade é alterar o comportamento de um estado. Isso é mais comum em campanhas de direitos humanos”.



uma reforma legal ou implantação de uma política pública [...]”. O autor então defende que tais atores (ONGs, indivíduos e atores privados) remete a questão não resolvida a uma instância internacional “para, então, ser devolvida ao âmbito doméstico recodificada”.

Como dito, isso ocorre em um sistema em rede, em que há uma governança transversal dos direitos fundamentais que, como bem destaca Neves (2016), em prefácio à obra de Torelly, “salienta os entrelaçamentos de diversas instâncias de poder envolvidos na decisão de questões constitucionais no plano da sociedade mundial”.

Em sede de conclusão, com relação ao efeito bumerangue, Torelly (2016) destaca:

Por meio de processos transversais, como o processo jurídico transnacional que ocorre na Comissão Interamericana, determinados atores sociais são capazes de impulsionar a alteração do escopo de direitos fundamentais, ou mesmo garantir a enumeração de novos direitos.

O autor (TORELLY, 2016) traz dois exemplos para explicitar a importância do efeito bumerangue, destacando a importância dos mecanismos internacionais como agente modificador e mediador de alterações na estrutura interna do país, sempre com o fito de melhorar a legislação para melhor proteção dos direitos humanos ou mesmo fomentar mais políticas públicas direcionadas ao mesmo propósito. Com efeito, a análise de dois casos foi feita pelo autor.

O primeiro caso³ ocorreu na Argentina, quando os envolvidos no Caso Vázquez Ferrá acionaram a Comissão Interamericana em busca de solução diversa dada pelas cortes nacionais. A questão discutida se baseava na possibilidade ou não de extração compulsória de DNA das partes, com a finalidade de se constatar a procedência ou não das denúncias de que, durante a ditadura militar, diversas crianças foram apropriadas indevidamente por membros ligados ao exército. As partes, entretanto, chegaram a um acordo, sendo que a decisão desta foi no sentido de que o poder público argentino se comprometeria a enviar um projeto de lei alterando o processo penal local com a finalidade de se garantir a obtenção de amostras de DNA, resguardando-se os direitos dos envolvidos, mas capazes de trazer um resultado eficaz à investigação e o julgamento das causas que tenham como objeto a apropriação de crianças durante a ditadura militar. Como resultado, aprovou-se a Lei nº 26.549, que incorporou o art. 218 no Código de Processo Penal local, permitindo, expressamente, a extração compulsória de DNA.

³ TORELLY, 2016.



O segundo caso⁴ teve a participação do Brasil e se deu com a conhecida história de Maria da Penha. No ano de 2001, a corte, após aceitar a petição, concluiu que o Estado brasileiro, de fato, violou os direitos de Maria da Penha, na medida em que, em tema de políticas públicas, o Brasil não teria conseguido melhorias quanto ao processo policial e judicial com relação à proteção de violência contra a mulher. Em sede de recomendações, a Comissão, além de exigir a finalização célere do processo e compensasse a vítima, ampliasse as reformas legais voltadas à repressão da violação contra a mulher.

De acordo com a corte:

Como consequência, o Estado brasileiro edita a Lei nº 11.340/06 (BRASIL, 2006) que, na sua própria ementa já resume os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências

O autor (TORELLY, 2016) entende que os atores “utilizaram-se do Sistema Interamericano como um acoplamento entre regimes jurídicos que lhe permitiu traduzir uma demanda política em um comando normativo”. Desta forma, conclui o autor, que tais organizações privadas sem fins lucrativos se valeram de “um espaço de governança transversal para forçar a dupla dimensionalidade do direito constitucional como mediador entre direito e política e como mediador entre interno e externo”.

Outro exemplo importante do efeito bumerangue foi a atuação do MPF após a decisão exarada pela Corte Interamericana no caso Gomes Lund. O Brasil foi condenado, entretanto, as recomendações da Corte não atingem somente o poder executivo, mas também o judiciário, o legislativo e os órgãos independentes, conforme a releitura da teoria quatripartite de Benjamin Constant, que traz a figura dos pores neutrais. Com efeito, o Ministério Público Federal entendeu que as recomendações também foram direcionadas a esta instituição. Com base nisso, formou-se um grupo de trabalho e, por meio da Segunda Câmara de Coordenação e Revisão em matéria criminal e controle externo da atividade policial, prolatou o documento nº 01/2011 (BRASIL, 2011), de especial relevância.

⁴ TORELLY, 2016.



No documento, o MPF traça considerações acerca do seu papel institucional, bem como parte responsável pelo cumprimento das determinações da corte, concluindo que:

[...] o Ministério Público Federal deve cumprir sua atribuição constitucional de promover a persecução penal e de zelar pelo respeito dos poderes públicos aos direitos humanos consagrados na Constituição (art. 129-I e II), enquanto subsistir a decisão da Corte, de observância obrigatória, e enquanto estiver em vigor o ato constitucional de reconhecimento da jurisdição da Corte, que é garantido pela proibição constitucional do retrocesso. O apreço do Supremo Tribunal Federal pela jurisdição da Corte está em vários julgamentos, e também declarado no voto do Ministro Celso de Mello na ADPF nº 153 (BRASIL, 2011).

Destaca-se, portanto, o impulso dado pela decisão da corte no MPF, instituição cujo art. 129, II, da Constituição, citado no mencionado documento, dispendo sobre as funções institucionais do Ministério Público, elenca o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, e a promoção das medidas necessárias à sua garantia, como parte de suas atribuições institucionais.

Trata-se, pois, de mais um exemplo do efeito bumerangue acima citado, em que houve o fomento de um órgão interno, despertando as obrigações que lhe foram conferidas pela Constituição Federal por meio de recomendações dadas, de forma genérica, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em um julgado de um caso específico que, porém, respinga nas atribuições do órgão como um todo.

Como outro exemplo do efeito bumerangue com consequências no ordenamento jurídico brasileiro, é possível analisar o caso Vladimir Herzog, citado por Santos (2017) como produtor de um novo efeito bumerangue. De acordo com a autora, “em julho de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) recebeu uma petição [...] na qual era alegada a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violações aos direitos humanos no caso do jornalista Vladimir Herzog”. Ainda conforme entende a autora, o Estado brasileiro teria sido acusado de prisão arbitrária, de tortura e de homicídio de Herzog em 1975, além da impunidade na elucidação do crime cometido, em razão da lei de anistia.

Em sede de conclusão, a autora traz:

Tem-se, nesse sentido, uma espécie de “duplo efeito bumerangue”. Isto porque, a constituição da CNV – além de ter sido um resultado de pressões internas da sociedade civil e de um aprofundamento das discussões, em âmbito estatal, sobre políticas relativas à justiça de transição – constituiu uma resposta imediata do Estado brasileiro à denúncia do caso Gomes Lund ao Sistema Interamericano. Uma vez constituída, em observância ao direito à verdade e à memória histórica, a comissão



era considerada como um fechamento de “ciclo” por seus atores instituidores. Não obstante, seu relatório final continua a repercutir, mesmo após a finalização dos trabalhos dos comissionados. Em nível supranacional, o documento poderá oferecer subsídios a uma nova condenação do Estado brasileiro pelo não cumprimento das obrigações internacionais, em especial, relacionadas ao direito à justiça das vítimas no caso de crimes contra a humanidade. Tal condenação, por seu turno, poderá servir de fundamento às posteriores iniciativas domésticas de judicialização da justiça de transição – em especial, as denúncias criminais que vêm sendo ajuizadas por procuradores da República, em observância ao cumprimento dos pontos resolutivos da sentença Gomes Lund (SANTOS, 2017).

Destaque-se que a decisão foi prolatada em 15 de março de 2018, portanto, após a análise feita por Santos. No entender da corte, com relação ao tópico referente a outras medidas de reparação solicitadas pelos representantes, a corte rejeitou o pedido, considerando que já foram implementadas medidas para preservar a memória da vítima, não sendo cabível a recomendação de reparações adicionais. É importante destacar que os pedidos elencados pelas partes representariam grandes avanços nas políticas internas do país e seriam, pois, consideradas exemplo do efeito bumerangue.

É que o pedido foi no seguinte sentido:

385. Os representantes solicitaram que se ordene ao Estado: i) fortalecer as medidas de proteção para pessoas sob a tutela estatal; garantir a efetiva implementação do Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura bem como a transparência e a independência do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; ii) a autonomia de peritos forenses e a elaboração de um protocolo nacional de devida diligência para combater a tortura; iii) conceder um terreno na cidade de São Paulo para a construção de um Museu; iv) fortalecer o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos (PPDDH) para que se consolide como uma política pública efetiva de proteção aos defensores de direitos humanos e contemple também comunicadores; v) garantir que todas as instituições e autoridades estatais sejam obrigadas a cooperar com a prestação de informação e o pleno acesso a todos os arquivos e registros que possam conter dados sobre crimes, pessoas envolvidas e vítimas, e que inicie procedimentos administrativos e investigativos que permitam recuperar documentação extraviada ou destruída e determinar os culpados (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Entretanto, a corte assim se posicionou:

387. Em relação ao exposto, a Corte considera que o Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura já foi implementado, e valoriza as iniciativas do Brasil no sentido de preservar o direito à memória de Vladimir Herzog, razão pela qual julga que não cabe editar medidas de reparação adicionais a esse respeito. Do mesmo modo, a autonomia de peritos forenses e a elaboração ou implementação de um protocolo nacional de devida diligência para combater a tortura não foram objeto do presente caso, de maneira que a Corte considera essa solicitação improcedente. No que se refere às demais medidas de reparação solicitadas, a Corte avalia que não



foram objeto do presente caso, de maneira que as considera improcedentes (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

De qualquer sorte, a condenação com relação ao tópico de medidas de não repetição, os requerentes do caso requereram que a Corte determinasse o Brasil “as medidas legislativas necessárias para adequar o seu ordenamento jurídico às as normas internacionais de proteção à pessoa humana, e que garanta a imprescritibilidade do crime de tortura”. Com efeito, no Tópico C da decisão (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018), a corte destacou o posicionamento do Brasil no sentido de existe projeto de lei que tipificaria o delito de genocídio e define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional. Nesse sentido:

375. O Estado considerou inadequada e desnecessária a aprovação de uma lei, já que essa só poderia dispor uma obrigação de meio e não de resultado. Do mesmo modo, a aprovação de projetos de lei depende de votação dos representantes democraticamente eleitos. Além disso, afirmou que tramita no Senado brasileiro um projeto de reforma do Código Penal brasileiro, que estabelece que o crime de tortura é imprescritível, não pode ser anistiado e tampouco admitiria pagamento de fiança. Existe também um projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, que tipifica o delito de genocídio e define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional.

De fato, o projeto a que se faz referência é o PL 4.038/08 (BRASIL, 2008), de iniciativa do Poder Executivo, que, conforme sua ementa:

Dispõe o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências.

O pedido está inserido em um contexto relacionado ao pedido de reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes cometidos contra a humanidade, que, de acordo com sentença, foi reconhecido o caráter imprescritível dos delitos dessa natureza. Para a corte (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018), “[...] o Brasil deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações resultantes de crimes contra a humanidade e internacionais [...]”.

Nesse sentido, é importante destacar que o art. 11 do PL 4.038/08 (BRASIL, 2008) tem a seguinte redação: “os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, graça, indulto, comutação ou liberdade provisória,



com ou sem fiança”. É oportuno destacar que o projeto, em 30/09/2009, foi apensado ao PL 301/2007 (BRASIL, 2007) que tem como objeto a definição de condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelecendo normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional.

De acordo com o sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, o projeto está sem movimentação desde 12/06/2013, quando, pautado, a matéria não foi apreciada por falta de quórum, em razão da obstrução da sessão. Apesar da inércia, é possível que a sentença prolatada impulse a máquina estatal em busca da sua efetivação, ou seja, da definição, na ordem interna, da imprescritibilidade do crime de genocídio, o que caracterizaria mais um exemplo do efeito bumerangue estudado.

Além disso, é possível citar como outro exemplo do efeito bumerangue, a edição da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/11, editada após a condenação do Brasil no caso Gomes Lund. Essa informação consta do próprio sítio eletrônico do site do Governo Federal, nos seguintes termos:

Mesmo que a Constituição Federal já dispusesse sobre o Direito à Informação, a Lei de Acesso só surgiria 23 anos depois, após o país sofrer uma condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tratava-se do Caso Gomes Lund e outros vs. República Federativa do Brasil, também conhecido como caso da Guerrilha do Araguaia. Éramos condenados por violar o direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Esse casamento entre o direito de acesso à informação e o direito à verdade e à memória associado a um processo regional de abertura de informações públicas seria fundamental para alavancar definitivamente a agenda da transparência no Brasil neste início de século.

É, pois, imprescindível conhecer a origem das leis e das políticas públicas. Nos casos acima citados, o Brasil somente deu impulso à legislação local após a condenação em instância internacional, o que demonstra a importância da atuação das partes em âmbito internacional como fator de fomento da legislação local. Tal efeito, bumerangue, é um importante mecanismo indireto em busca da consagração dos Direitos Internacionais.

4 CONCLUSÃO

O Brasil tem avançado na proteção dos direitos humanos. A própria Constituição Federal de 1988 criou uma atmosfera propícia para o fomento de iniciativas legislativas,





normativas e de políticas públicas voltadas à proteção de tais direitos que, em síntese, protegem o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. Além disso, a abertura dada à jurisdição internacional tem apresentado resultados satisfatórios com relação ao diálogo entre as cortes e ao posicionamento das cortes nacionais em busca da melhor proteção dos direitos humanos.

Apesar de já descartada a tese da quarta instância, que supostamente usurpava a competência do Supremo Tribunal Federal como guardião último do sistema normativo interno, é importante discutir a importância do controle de convencionalidade na consagração da efetiva proteção dos direitos humanos. Com efeito, com base na tese da dupla garantia ou do duplo crivo, qualquer ato deve ser compatível tanto em face da Constituição Federal quanto dos tratados de direitos humanos.

O controle de convencionalidade, que tem como parâmetro os tratados internacionais, pode ser realizado não só pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas também por qualquer juiz ou tribunal interno, em razão da incorporação de tais normas ao ordenamento jurídico interno por meio dos mecanismos formais contidos na própria Constituição Federal.

De qualquer sorte, a literatura tem destacado a importância das decisões prolatadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ressaltando as implicações que tais sentenças trazem para o ordenamento interno do país. Nesse contexto surge o efeito bumerangue, que ocorre quando atores legitimados buscam, por meio dos órgãos internacionais, o fomento de políticas públicas ou de medidas legislativas que merecem destaque na pauta nacional.

Com efeito, tais organizações têm conseguido apoio internacional em prol de medidas protetivas dos direitos humanos e, com auxílio de tais entidades, levam ao cenário nacional propostas legislativas, alternativas normativas ou mesmo políticas públicas que não estavam sendo alvo da devida apreciação por parte dos atores nacionais.

Tal efeito foi constatado por Torelly (2016) e Santos (2017) com relação ao caso argentino de extração compulsória de DNA, que gerou alteração legislativa no Código de Processo Legal argentino após uma conciliação mediada pela Corte Interamericana. No Brasil, o caso Maria da Penha também se revela como exemplo do efeito bumerangue, na medida em que, posteriormente à condenação do Estado, o Brasil editou a Lei nº 11.340/06, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre outras alterações, de forma a representar um marco importante na proteção da mulher.



Além disso, é possível destacar a atuação do MPF pós caso Gomes Lund. O órgão, seguindo as orientações da decisão, passou a abraçar as obrigações a ele direcionadas, criando grupos de trabalhos e orientações gerais acerca da atuação do Ministério Público em casos análogos. É possível ainda esperar resultados da recém prolatada decisão que condenou o Estado brasileiro no caso Vladimir Herzog, sem, contudo, poder ser apontado qualquer consequência imediata direta, ainda.

É possível citar ainda a lei de acesso à informação, que foi editada após a condenação do Brasil no caso Gomes Lund, o que demonstra a importância das instâncias internacionais no fomento à legislação interna.

A atuação das instâncias internacionais de direitos humanos é imprescindível na concretização da proteção aos direitos humanos. As recomendações dadas pela corte, além de representarem obrigações a serem cumpridas pelo Estado-parte, também possui um efeito indireto de fomentar, internamente, alterações na estrutura legislativa e de políticas públicas, de forma a alocar as discussões importantes acerca da proteção de direitos humanos no centro das pautas nacionais. Esse efeito bumerangue, constatado em diversos exemplos, busca auxílio internacional em prol de alterações na legislação interna e tem surtido efeito em diversos casos apreciados, sendo fator relevante em busca da concretização dos Direitos Humanos em âmbito interno.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 1988.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. *Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências*. 2006.

_____. Ministério Público Federal. *ADPF 153*. 2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. Projeto de Lei 301/2007. *Define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências*.





_____. Projeto de Lei 4.038/2008. *Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências.*

_____. Senado Federal. *A Gênese do Texto da Constituição de 1988*. 2013. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/>. Acesso em: 13 fev. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil*. 2010.

_____. *Caso Herzog e Outros Vs. Brasil*. 2018.

DANTAS, Ivo. *O valor da constituição: do controle da constitucionalidade como garantia da suprelagalidade constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ECHEVARRIA, Andrea de Quadros Dantas; VARELLA, Marcelo Dias. A construção do direito ao duplo grau de jurisdição nas cortes europeia e interamericana de direitos humanos. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 1-15, jan./mar. 2018.

KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. Transnational advocacy networks in international and regional politics. *Internacional Social Sciences Journal*, v. 199, 1999.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de Convencionalidade: levando a sério os tratados de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, 2009.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira. *Revista de Direito GV*, 2013.

SANTOS, Amanda Cataldode Souza Tilio dos. Um Novo Efeito “Bumerangue”: o Caso Vladimir Herzog e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Lex Humana*, v. 9, 2017.

TORELLY, Marcelo. *Governança Transversal dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.