

3

**ENTRE A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL INTERNA E A INTERNACIONAL:
ADPF 153 E CASO “JULIA GOMES LUND E OUTROS VS. REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL”**

*Between domestic and international constitutional jurisdiction:
ADPF 153 and case “Julia Gomes Lund e outros vs. República
Federativa do Brasil”*

VITOR SEIDEL SARMENTO

Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e membro do Grupo de Pesquisa: Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional do Mestrado e Doutorado da FDV. E-mail: vitorss@gmail.com

LARA SANTOS ZANGEROLAME TAROCO

Graduanda em Direito pela FDV - Faculdade de Direito de Vitória. Monitora da disciplina Direitos e Garantias Constitucionais. Membro do Grupo de Pesquisa: Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional do Mestrado da FDV. E-mail: larasantosz@hotmail.com

RECEBIDO EM: 29.08.12

APROVADO EM: 19.11.12

RESUMO

Partindo-se da decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Julia Gomes Lund e outros vs. República Federativa do Brasil” e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 julgada pelo Supremo Tribunal Federal, o presente trabalho pretende analisar a relação entre o direito interno brasileiro e o direito internacional no contexto dos conflitos de instâncias e ordens jurisdicionais. Para isso, tendo por objeto as decisões em torno da chamada Lei de Anistia (6.689/79), serão abordados os aspectos relativos

à nova compreensão da soberania nacional e as posições identificadoras do estatuto normativo dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados no ordenamento jurídico pátrio. Finalmente, faz-se apontamentos acerca do (necessário) diálogo entre os tribunais constitucionais e transnacionais e o papel da hermenêutica jurídica como condição de possibilidade para a prevalência protetiva conferida à pessoa em tempos de nova ordem de globalização constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: CONFLITO DE JURISDIÇÃO. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. JUSTIÇA CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL.

ABSTRACT

Starting from the decision of the Inter-American Court of Human Rights in the case “Julia Gomes Lund and others vs. República Federativa do Brasil” and the Claim of Breach of Fundamental Precept No. 153 dismissed by the Supreme Court, this study aims to analyze the relationship between the Brazilian domestic law and international law in the context of the conflicts and instances of judicial orders. For this, relating to decisions around the call Amnesty Law (6.689/79), are discussed aspects related to new understanding of national sovereignty and identifying the positions of the normative status of international human rights treaties incorporated into the national laws. Finally, it’s notes about the (necessary) dialogue between the constitutional courts and the role of transnational legal hermeneutics as a condition of possibility for the prevalence protective given to person in times of constitutional new order of globalization.

KEYWORDS: CONFLICT OF JURISDICTION. FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS. CONSTITUTIONAL JUSTICE INTERNATIONAL.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Estudos de caso: “Julia Gomes Lund e outros (“guerrilha do araguaia”) vs. República Federativa do Brasil” e arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/2008. 1.1 “Julia Gomes Lund e outros (“guerrilha do araguaia”) vs. República Federativa do Brasil”. 1.2 Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/2008. 2. (Conflito) entre a ordem nacional e transnacional: (por) um novo conceito de soberania. 2. (Conflito) entre a ordem nacional e transnacional: (por) um novo conceito de soberania. 3. A incorporação e o status hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil: a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. 4. Do diálogo entre os tribunais à aplicação hermenêutica dos tratados internacionais de direitos humanos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) proferiu decisão em que considerou inválida a denominada “Lei de Anistia” (Lei 6.683/1979), que se via aplicada aos agentes de Estado que atuaram durante o regime militar brasileiro por intermédio de práticas repressivas aos opositores do sistema político. Oito meses antes, mais precisamente, no dia 28 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinava em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/2008 a inteira recepção do mesmo ato normativo. Note-se que é possível, à luz dos dois casos, observar uma espécie de duelo jurídico, porquanto se angulariza uma oposição conflituosa do *juris dicere* travado entre dois órgãos judiciais, quais sejam, o STF e a CIDH. Nada obstante, não se consigna novidade os dissensos existentes entre os tribunais internacionais (ordenamento jurídico externo) e tribunais constitucionais (ordenamento jurídico interno) no direito externo. Entretanto, o Brasil vê-se nessa batalha pela primeira vez.

Nesse contexto, a ciência jurídica passa por uma transformação paradigmática significativa. Os conflitos afeitos ao modelo liberal-individual cedem lugar a novos tipos de conflitos, os quais se tornam cada vez mais recorrentes. É imprescindível avaliar como a nova tensão e dinâmica que ocorre no interior das fontes do direito conduz a esse marco fundamental de “jurisdição global constitucional³⁵”, dirigido no sentido da tutela, em âmbito transnacional, dos direitos humanos fundamentais. Sob esse “paradigma de diálogo vertical de jurisdições³⁶”, a inter-relação dos Estados Nacionais no bojo da globalização jurídica compreende alterações substanciais no constitucionalismo moderno, cuja proeminência repousa na noção de soberania. Por assim dizer, a relação entre o direito brasileiro, representado pelo diploma constitucional de 1988 e o aparato normativo internacional de proteção dos direitos humanos, faz insurgir o imperativo jurídico de delinear novos contornos da soberania interna e externa, não se olvidando de elementos hermenêuticos e argumentativos realizados por juízes e tribunais na aplicação dos direitos fundamentais.

No primeiro capítulo, intenta-se analisar o conflito que se assenta entre a posição assumida pelo STF que convalidou a Lei de Anistia, ao concluir que os militares não podem ser punidos pelos atos perpetrados no passado e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que sentenciou pela punição aos militares, gerando para o Brasil o dever de se sujeitar a decisão. Tal conduta, contudo, não se verificou, implicando em claro descumprimento ao tratado e a

³⁵ HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós nacional: ensaios políticos*. São Paulo: Littera Mundi, 2002.

³⁶ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

convenção internacional, do qual o Brasil é signatário. Dito de outro modo, o que o Supremo fez foi optar por esquecer e perdoar (recorre-se a etimologia da palavra “anistia”, do grego *amnestía*, “esquecimento” ou “perdão”) e a Corte Interamericana escolheu lembrar e sancionar os responsáveis por crimes contra a humanidade (mortes, torturas e desaparecimentos) ao invalidar a referida Lei por ser considerada frontalmente inconveniente com os tratados assinados e ratificados pelo Brasil.

O segundo capítulo visa refletir sobre a conjuntura do direito constitucional contemporâneo e (re)pensar a base da teoria constitucional sedimentada ao longo dos séculos. Assim, diante da incompatibilidade político-normativa resultante das decisões que lidam com a “Lei de Anistia” de 1979, faz-se necessário reavaliar o conceito de soberania nacional. O constitucionalista alemão Peter Häberle, precisou o fenômeno que começa a dar efetivamente os primeiros passos: “hoje o Estado Constitucional e o Direito Internacional transformam-se em conjunto. O direito constitucional não começa onde cessa o Direito Internacional. Também é válido o contrário, o Direito Internacional não termina onde começa o Direito Constitucional³⁷”.

É a respeito dessa interação do Direito interno com o Direito internacional, intermediada primordialmente pelos tratados internacionais, que o terceiro capítulo versa, delineando como se dá a influência do discurso protetivo dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico doméstico. Há de se perquirir, nesse ponto, o *status* hierárquico normativo desses diplomas no plano interno brasileiro. Por último, examina-se a relação entre a ordem transnacional e nacional à luz da hermenêutica dos tratados internacionais de direitos humanos e do diálogo dos tribunais constitucionais e internacionais, destacando a proteção do indivíduo como centro do sistema jurídico.

1. ESTUDOS DE CASO: “JULIA GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” E ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153/2008

De início, por se tratar de tema atinente aos julgados de duas importantes cortes é indispensável compreender as características, ainda que brevemente, dessas instituições que assumem cada qual a sua maneira posições conflitantes. A Corte Interamericana de Direitos Humanos surge a partir da vigência da Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, assinados pelos países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 18 de julho de 1978. Trata-se de um órgão judicial independente, sediado em São José, Costa Rica, portador da precípua

³⁷ HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 11-12.

missão de velar pela interpretação e/ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados afins. O órgão compõe o complexo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos³⁸ e possui duas modalidades de competência: a consultiva e a contenciosa.

Conforme os artigos 1º e 2º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, entende-se por competência consultiva³⁹, a que versa sobre a interpretação da Convenção Americana e, também, de tratados atinentes à proteção de direitos humanos. Com vistas a essa função, os membros da OEA podem requerer, por exemplo, pareceres da Corte a respeito de interpretações das disposições dos tratados de direitos humanos dos Estados Americanos. Impende ressaltar a competência contenciosa, de natureza jurisdicional, pois é a que possibilita o conhecimento litigioso, isto é, a de julgar as transgressões ao referido tratado, de modo que qualquer caso submetido à apreciação do Egrégio Tribunal deve estar em conformidade com as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos. Para isso, é exigível que os signatários reconheçam expressamente a competência obrigatória da Corte na matéria no momento da assinatura da referida Convenção ou em período posterior se assim o desejarem.

O Estado brasileiro após aprovação dos decretos legislativos nº 89 de 1998 e nº 4463 de 2002 integrou o rol de países que se sujeitam a competência contenciosa e obrigatória da Corte, subordinando-se a apreciação dos casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana. Assim, implica ao Brasil, diante de qualquer sentença proferida, a imediata obediência, razão pela qual se mostra definitiva, irrecorrível e obrigatória⁴⁰ para o Estado condenado. Na arquitetura topográfica do Judiciário brasileiro, o STF é o órgão máximo e detém, basicamente, duas competências. Ora atua como tribunal recursal (órgão de última instância do poder judiciário), ora como tribunal constitucional, decidindo definitivamente sobre as mais variadas controvérsias acerca de temas afetos à Carta de Outubro. No exercício da função de Guardião da Constituição, ao STF é conferida a autoridade de emitir a última palavra sobre, *e.g.*, direitos e garantias fundamentais.

³⁸ SHELTON, Dinah L. The inter-american human rights system. In: HANNUM, Hurst. *Guide to international human rights practice*. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania, 1992. p. 132.

³⁹ *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/est-atuto.cfm>. Acessado em: 2.04. 2012.

⁴⁰ SIEGHART, Paul. *International human rights law: some current problems*. Oxford: Clarendon Press, p. 34.

1.1. “JULIA GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”

O caso “Julia Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. República Federativa do Brasil” julgado pela Corte Interamericana foi proposto pelas ONGs Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e *Human Rights Watch Americas*, sendo em seguida acrescentados ao pólo ativo da demanda a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Violência do Estado, a senhora Angela Harkavy e o Grupo Tortura Nunca Mais, do Rio de Janeiro. Na data de 24 de novembro de 2010, a CIDH notificou o governo do Brasil da decisão, dispondo em sua sentença “que o Brasil é responsável pela desapareição forçada de 62 pessoas, ocorrida entre os anos de 1972 e 1974, na região conhecida como Araguaia”. No julgado, a Corte Interamericana declarou por unanimidade:

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 Brasil⁴¹.

Determinou, ainda, que o Brasil é responsável pela violação dos direitos à vida, à integridade e à liberdade pessoal, conforme os artigos 3º, 4º, 5º e 7º da Convenção Americana, bem como a cumprir todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares. No mais, cabe ao Brasil, conforme trecho extraído da decisão, conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos presentes a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja⁴². Pôde-se concluir da decisão proferida que a Lei 6.683 de 1979 invocada para impedir a punição é juridicamente inválida e não está em conformidade com os valores normativos impregnados na Convenção. A corte, por conseguinte, trouxe à tona as seguintes consequências jurídicas, segundo preceitua Luiz Flávio Gomes:

⁴¹ CIDH, *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, n. 219, disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf, p. 114.

⁴² Idem, p. 114.

A Lei de Anistia brasileira, embora recebida pela Constituição de 1988 (de acordo com a visão do STF), é inconvenção (por violar as convenções de direitos humanos ratificadas pelo Brasil) e inválida (por contrariar frontalmente o *jus cogens* internacional). Nem tudo que o STF diz ter sido recebido pela Constituição de 1988 é compatível com os tratados em vigor no Brasil e detém validade⁴³. (grifo nosso).

Vale dizer que jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é uníssona quanto à necessidade de apurar e julgar devidamente os casos em que são cometidos os chamados crimes contra a humanidade. Conforme clarifica o artigo 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, compreende-se por crimes contra a humanidade: “qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”. Dentre os “atos seguintes” inculpidos no Estatuto, pertini mencionar: o homicídio, a prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional, tortura, perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos e desaparecimento forçado de pessoas⁴⁴.

Infundáveis são os precedentes da Corte que sancionam os Estados compelindo-os a tomar as devidas providências em face dos crimes contra a humanidade. A título de exemplo, o caso *Blake vs. Guatemala* exemplifica a condenação deste Estado a pagar indenização compensatória aos familiares da vítima e a ressarcir-los por todos os gastos com os anos de busca, isso porque Blake estava desaparecido a mais de sete anos e a Guatemala, apesar das recomendações da Comissão Interamericana, não havia atuado da maneira devida. Além disso, determinou, também, que o país é o responsável por investigar as violações e punir os culpados pelo desaparecimento e morte da vítima⁴⁵. Muitas decisões⁴⁶ frisam o ostensivo combate do Sistema Interamericano contra

⁴³ GOMES, Luiz Flávio. *A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos>. Acessado em: 26.07. 2012.

⁴⁴ *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/icc/index.html>. Acessado em: 20.05. 2012.

⁴⁵ A corte emitiu sentença de mérito no caso *Panel Blanca (Paniagua Marales e outros) vs. Guatemala*, condenando o Estado guatemalteco a reparar as vítimas de tortura e “a realizar uma investigação real e efetiva para determinar as pessoas responsáveis pelas violações aos direitos humanos”. In: *Caso “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) vs. Guatemala*, sentença de mérito, p. 18. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/icc/index.html>. Acessado em: 13.04. 2012.

⁴⁶ Nesse sentido, nos últimos anos, as condenações de crimes praticados pelo Estado vêm se tornando comum, e.g., os casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia*, *Caracazo vs. Venezuela*, *Durand e Ugarte vs. Peru*, *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*,

as violações de direitos humanos e o repúdio aos crimes contra a humanidade, principalmente os relativos a homicídio, desaparecimento forçado e tortura. Isso porque, segundo o jurista e ex-membro da Corte Interamericana, Antônio Augusto Cançado Trindade⁴⁷, “o ser humano é sujeito tanto do direito interno quanto do direito internacional”.

1.2. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153/2008

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153/2008) questionando o teor e a recepção da Lei de Anistia, no que tange à interpretação do artigo 1º, § 1º da Lei nº 6.683/1979, em que se vê aplicada aos crimes praticados pelos agentes estatais de repressão contra os opositores políticos, assim como a expressão “de qualquer natureza” que alarga o alcance exegético de determinação dos crimes. Na petição inicial da ADPF 153, a OAB pede:

Uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, a luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964-1985) ADPF⁴⁸.

O Supremo, munido de prerrogativa constitucional, posicionou-se no sentido de que a Lei de Anistia não é conflitante com a ordem constitucional e se coaduna com os mandamentos axiológicos plasmados pela Constituição da República. Portanto, em abril de 2010, o pedido foi julgado improcedente, por 7 a 2. De igual modo, o STF determinou que a Lei de Anistia de 1979 foi perfeitamente recepcionada, não excluindo da proteção jurídica (impossibilidade de serem processados e julgados) os militares que teriam cometido crimes comuns e conexos durante o regime militar, concedendo-se a todos eles o status de anistiado. *In casu*, o entendimento majoritário adotado é o de que a Lei 6.683 de 1979 é irreversível. O ministro Gilmar Mendes em seu voto diz que “é importante viver o presente, com vista ao futuro⁴⁹”. Já a ministra Ellen Gracie,

Masacre de Mapiripán vs. Colômbia, dentre vários outros.

⁴⁷ Cf. CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. 1. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. [Petição Inicial]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=330654>. Acesso em: 05.6. 2012, p. 22.

⁴⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. Rel. min. Eros Grau, 28.4.2010, p. 15. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/>

por sua vez, afirmou que “poupar criminosos dos porões da ditadura foi o preço pago pela sociedade para a transição democrática⁵⁰”. Nesse sentido, é possível depreender dos votos que revirar os acontecimentos do passado pode propiciar um trauma muito maior. Assim, consignou o ministro-relator Eros Grau:

[...] romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, que em conjunto pugnaram – como já demonstrado – por uma Lei de Anistia ampla, geral e irrestrita, significaria também prejudicar o acesso à verdade histórica. Há momentos históricos em que o caráter de um povo se manifesta com plena nitidez. Tal vez o nosso, cordial, se desnude na sucessão das frequentes anistias concedidas entre nós⁵¹.

Não diferente, a ministra Cármen Lúcia, que também votou pela improcedência da ação, seguiu o mesmo embasamento histórico-jurídico ao declarar que não se pode negar que a anistia brasileira resultou de uma pressão social e foi objeto de amplo debate e de manifestações expressas e específicas dos então atores do processo da chamada “abertura”. Ainda, segundo o relator, o objeto em tela é de caráter fundamentalmente político e enquadra-se na competência privativa do Congresso, cuja decisão não suporta revisão pelo Judiciário, pois o perdão aos crimes ocorridos no lapso temporal de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 foi resultado de um grande “acordo político”. O ministro Eros Grau sustentou a tese segundo o qual a lei de anistia auferiu categoria constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 26 de 1985.

Destoando de tais argumentações, os ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski votaram no sentido de que a Lei de Anistia, como se convencionou denominar, não cingiria os agentes estatais que cometeram crimes comuns contra os opositores do regime de exceção. Lewandowski abriu divergência elucidando que o período histórico em que a presente lei foi elaborada não possibilitou o devido diálogo democrático. Debruçou-se sobre este aspecto veementemente, tanto que para este dedicou extensas laudas de seu voto, isso para atender a pretensão de refutar o argumento que concebe a Lei 6.683/79, como fruto de um “consenso social para inaugurar e abrir as portas da democracia”.

Na mesma linha do ministro Lewandowski, Ayres Britto afirmou que certos crimes são, pela sua natureza, absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão. O ministro aduziu que uma

noticiaNoticiaStf/-anexo/ADPF153.pdf. Acessado em: 03.06. 2012.

⁵⁰ Idem, p. 17.

⁵¹ Idem, p. 21.

lei como essa, cuja feitura se deu após uma série de atrocidades características dos tempos ditatoriais, não teria o espoco de anistiar os principais alvos do regime, a Lei de Anistia assim concebida possui uma legitimidade parca, incapaz de atingir o fim profilático, encobrindo apenas a nódoa do pretérito, sem explicá-lo e sem punir os responsáveis por inigualáveis aviltamentos aos direitos humanos.

Em 1979, durante o período de transição ao regime democrático, foi aprovada no governo de João Batista Figueiredo a Lei 6.683/79 que estabelece no artigo 1º:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

A *mens legislatoris* reside no processo histórico-cultural brasileiro que encontra respaldo na necessidade de transição para o regime democrático. Sem fazer distinções, os efeitos da Lei de Anistia são “gerais, amplos e irrestritos”, de modo que beneficie a todos, tanto os agentes militares quanto os opositores do regime ditatorial⁵². A lei, portanto, abrangeria os militares que, eventualmente, praticaram crimes durante o episódio da “Guerrilha do Araguaia”. A anistia, assim, pode ser conceituada como ato público-subjetivo pelo qual se declara impunível os crimes cometidos por razões políticas. O ato, à época, obteve o apoio de inúmeros setores da sociedade tendo o compromisso, nas palavras do Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel, com a perfeita consciência do

⁵² Sobre o tema, observa George Marmelstein: “a anistia não teria a importância que teve como instrumento de pacificação social e restabelecimento da democracia se fosse interpretada de modo fragmentado para beneficiar apenas os criminosos de esquerda. Ela foi ampla e geral justamente para acabar com a dicotomia amigo/inimigo que vigorava durante o regime militar” In: LIMA, George Marmelstein. *Estudo de caso - Guerrilha do Araguaia - Lei de Anistia - CIDH vs. STF*. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2011/08/24/estudo-de-caso-gerrilha-do-araguaia-lei-de-anistia-cidh-vs-stf/>. Acesso em: 26.07.2012.

contexto histórico e de suas implicações, com espírito conciliatório e agindo em defesa aberta da anistia ampla, geral e irrestrita.

2. (CONFLITO) ENTRE A ORDEM NACIONAL E TRANSNACIONAL: (POR) UM NOVO CONCEITO DE SOBERANIA

Em fins da Idade Média, algo que os historiógrafos costumam precisar pelos idos de 1453, quando da queda de Constantinopla, irrompe a noção de Estado Moderno, dotado do mais novo elemento qualificador e legitimante: o poder soberano. A soberania é acentuada como uma qualidade do Estado que faz com que ele se impute no direito de não reconhecer nenhuma espécie ou forma de poder superior ao seu. O jusfilósofo italiano Norberto Bobbio, assinala que a soberania pode ser compreendida num sentido amplo e estrito. De modo amplo, soberania se expressa como o poder de domínio sobre a sociedade política; já em sentido estrito corresponde ao poder indivisível, uno e exclusivo a ele pertencente. A soberania se desdobra nos planos interno e externo. No âmbito interno, o Estado exerce o poder no interior da circunscrição territorial e sobre o povo, de tal modo que ninguém e nada rivalize ou se venha a colocar em mesmo patamar. Na esfera externa, no que concernem as relações interestatais, passou a soberania a ser sinônimo de independência e autonomia, noções que foram sofrendo constantes limitações ao longo do tempo, isso porque a concepção clássica desses dois conceitos, não mais se compatibiliza com os preceitos internacionais.

No transcurso da história, o entendimento a respeito da soberania foi modificando-se, novas categorias foram desenvolvidas, o que agregou mais complexidade a esta definição. Sob o pálio das teorias clássicas, a soberania era definida como um poder absoluto, exercido sem limitações pela autoridade competente dentro de dado território em face de certo povo. A insustentabilidade dessa conceituação moderna é evidente, a maneira irrestrita do poder soberano não poderia coexistir, por exemplo, com uma Carta de direitos e deveres que tem como um de suas funções primordiais, a limitação do poder estatal, por meio, inclusive, dos direitos fundamentais⁵³. Dessa maneira, o conceito de soberania sofreu severas transformações, sendo assim, falar de soberania é também repensá-la em virtude das transformações concernentes à própria complexidade social, isso no âmbito interno e externo.

A proclamação da soberania como independência revela o arranjo do cenário do Estado Constitucional moderno. A evolução desse elemento até os dias atuais, somados a formação da sociedade internacional composta

⁵³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 58.

por mais de 200 poderes soberanos, encaminha-se para a construção de uma (nova) ordem jurídica, regida necessariamente por normas próprias. Os Estados Constitucionais deparam-se, indubitavelmente, com a existência desse novo fenômeno jurídico denominado de jurisdição constitucional internacional assentado, sobretudo, na proteção dos direitos humanos, que em muito contradiz, as conceituações clássicas fundadas do exercício irrestrito do poder do Estado.

Uma gama de conflitos nasce em razão desse novo acontecimento de ordem supranacional à esteira das mudanças sociais, econômicas e políticas que estremecem os pilares tradicionais da teoria do Estado e da Constituição. O jurista italiano Luigi Ferrajoli, de maneira concisa e objetiva traduz a nova ideia central de Estado: “soberania é o conceito, ao mesmo tempo político e jurídico, em que confluem todos os problemas e contradições da teoria positivista do Direito e do Estado Constitucional Moderno⁵⁴”. Os movimentos político-sociais da virada do século XVII e XVIII, que formaram o Estado Liberal de Direito, erigiram-se sob a limitação do poder arbitrário e se fundamentaram preponderantemente na ideologia da Constituição Liberal, que, em essência, tinha a preocupação de regulamentar as normas jurídicas sob o ângulo interno, isto é, cujo olhar se voltava “para dentro” de seu povo e território. Na medida em que avança a evolução do direito internacional de direito público, este olhar de antes se torna mais oblíquo e inclinado para fora (ordem internacional).

A discussão sobre qual ordem jurídica deve prevalecer em casos de conflito remonta as teorias acerca do relacionamento entre direito internacional e direito interno, abordadas principalmente na primeira metade do século XX, com o estabelecimento da Academia de Direito Internacional de Haia e o debate monista – com prevalência do Direito Interno e com prevalência do Direito Internacional – e dualistas ali desenrolado⁵⁵. Em um primeiro momento, cabe destacar o monismo com prevalência do Direito Interno, teoria que se coaduna com os moldes clássicos – Estado Liberal –, preocupada em apontar seu olhar para dentro, porquanto defende a proeminência do Direito Estatal sobre o Direito Internacional e conta com todo um aparato filosófico para corroborar a perspectiva de um sistema jurídico uno, centralizado e autossuficiente⁵⁶. Dentro de uma concepção hegeliana⁵⁷, diz-se que “do seu conteúdo, da sua constituição e da sua situação é que depende que ele seja verdadeiramente um Estado que existe em si e para si”.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999. p. 125.

⁵⁵ GALINO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 10.

⁵⁶ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 34.

⁵⁷ HEGEL, G. W. F. *Princípios da filosofia do direito*. Lisboa: Guimaraes, 1990. p. 308.

Tal aparato filosófico é um dos sustentáculos da noção de soberania, entendendo que o Estado a nada se subordina, sendo que “o Direito Internacional é meramente como seu próprio reflexo, dentro de sua própria vontade⁵⁸”. Já o dualismo almejava “explicar o facilmente constatável isolamento do Direito Internacional frente ao Direito Interno dos primórdios do século XX”⁵⁹. O dualismo desenvolvido por Triepel, entendia o Direito Internacional como sendo distinto do Direito Interno, isto é, “dois círculos em íntimo contato, mas que jamais se superpõem⁶⁰”. Por essa razão, ao se deparar com um aparente conflito entre o Direito Internacional e o Direito Interno, o autor o nega, asseverando que sua ocorrência não é possível, tendo em vista que se deve aplicar a norma interna, quando esta dispuser de modo diferente da internacional. Desse modo, “não se pode naturalmente falar de recepção do direito internacional pelo Estado, a não ser que o conteúdo da regra de direito interno corresponda exatamente ao conteúdo da regra jurídica internacional⁶¹”.

Há que se falar também de outra vertente do monismo mencionado anteriormente, o monismo com prevalência do direito internacional, que tem Kelsen como seu corifeu. Essa corrente possui o escopo de atribuir obrigatoriedade ao Direito Internacional, uma vez que as teorias analisadas colocavam a existência dessa posição em xeque – panorama internacional – em que os Estados cumpriam cada vez menos o Direito Internacional, pois com demasiada frequência faziam valer suas normas internas em face do direito internacional⁶². Mesmo contando com tais anseios, Kelsen, ao confrontar-se com a possibilidade de um conflito entre normas de direito internacional e normas de direito interno, continuou apontando que “a norma criada em violação ao Direito Internacional permanece válida, mesmo do ponto de vista desse Direito Internacional, não prevendo qualquer processo de anulação de uma norma que a ele se opõe⁶³”. Tratava-se de uma postura resistente, um retrato privilegiado do modo em que estas teorias conflita(ra)m.

É sob tal pano de fundo que a relação, muitas vezes conflituosa, do Direito Internacional com o Direito Interno se estrutura. Hoje, na civilização mundial complexa, há o que se pode denominar de “neoconflitos de ponta da

⁵⁸ GALINO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 18.

⁵⁹ Idem, p. 23. Idem, p. 25.

⁶⁰ TRIEPEL, Karl Heinrich. *As relações entre o direito interno e o direito internacional*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 6, vol. 17, 1966, p. 7-64.

⁶¹ Idem, p. 34.

⁶² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 49.

⁶³ GALINO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 43.

sociedade industrial”, como observa Paul Ricoeur⁶⁴, uma gama de dissensos que repercutem em muitas esferas, perpassando desde a ausência de um projeto coletivo ao esgotamento da democracia representativa. Nesse cenário, problemas constitucionais se apresentam no mesmo momento para mais de uma ordem jurídica, em função disso as dificuldades a respeito dos direitos fundamentais ultrapassam as limitações das fronteiras. O constitucionalista, Virgílio Afonso da Silva, esclarece tal panorama de modo a submetê-lo ao âmbito do choque de direitos fundamentais:

O tipo de colisão não decorre de uma incompatibilidade - total ou parcial - entre dois textos legais de níveis diferentes, mas sobretudo da atividade jurisprudencial no âmbito dos direitos fundamentais em níveis diferentes. Por isso, esse segundo tipo de colisão pode ocorrer até mesmo nos casos em que dois direitos fundamentais sejam garantidos por textos absolutamente idênticos por uma constituição nacional e por um documento legal transnacional. O que gera a colisão é uma disparidade na solução da colisão entre normas de direitos fundamentais; [...] tipo de colisão é quadrilateral e a ênfase recai na jurisdição: pode-se dizer que ele envolve a colisão entre soluções jurisdicionais de colisões. A questão aqui diz respeito, portanto, a esse choque entre jurisdições [...] (grifo nosso).

Com isso, o sentido atribuído aos limites e as possibilidades do conceito de soberania ganha novos contornos nos fins do século XX e início do século XXI, muito em virtude do efeito da internacionalização do discurso filosófico, político e histórico dos Direitos Humanos e a sua devida proteção no cenário do Direito Internacional – mediante o anteparo internacional de garantia de direitos. Hoje, não se lança mais o olhar para a ordem interna e reservada dos Estados Constitucionais, mas ao interesse da ordem global/internacional de regulamentação dos direitos fundamentais. À esteira disso, corrobora Peter Häberle: “[...] nos faz pensar que o direito constitucional deve se debruçar sobre esse novo fenômeno político-jurídico, consistente, não mais, em um Estado fechado, mas em um Estado “aberto”, ou “pós-nacional”, que caracteriza o Estado constitucional cooperativo⁶⁶”. É possível apontar alguns desses aspectos caracterizadores da transformação conducente a um novo paradigma sobre o qual o direito constitucional contemporâneo se assenta, consoante os ensinamentos do constitucionalista português, Gomes Canotilho:

⁶⁴ RICOEUR, Paul. *Interpretação e ideologias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990. p. 131.

⁶⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. Colisões de direitos fundamentais entre a ordem nacional e ordem transnacional. In: Marcelo Neves, *Transconstitucionalismo do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. pp. 101-112.

⁶⁶ HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 2.

[...] o alicerçamento do sistema jurídico-político internacional não apenas no clássico paradigma das relações horizontais entre estados (paradigma *hobbesiano/westfalliano*, na tradição ocidental) mas no novo paradigma centrado nas relações entre Estado/povo (as populações dos próprios estados); emergência *do jus cogens* internacional materialmente informado por valores, princípios e regras universais progressivamente plasmados em declarações e documentos internacionais e a tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos (grifo nosso)⁶⁷.

Ora, em face dessa relação político-jurídica que recai sob um Estado soberano e a dinâmica do direito internacional representado por meio de suas estruturas garantidoras da efetividade das normas jurídicas é que o processo de junção e tensão das ordens constitucionais e transnacionais na órbita mundial são objetos de recentes estudos. Essa transformação ocorrida no interior do direito nacional (interno) e internacional (externo) vem recebendo diversas terminologias correlatas: Jurisdição Global, Justiça Transnacional, Constitucionalismo Global, Interjufundamentalidade (Canotilho), Estado Constitucional Cooperativo (Häberle), Transconstitucionalismo (Marcelo Neves), Constitucionalismo Multinível (Pernice). A evolução que se sucede à binária relação entre o Estado e o indivíduo, delineada pela inter-relação dos sujeitos de direito internacional e a participação de cada um nos problemas que envolvem os direitos humanos é enfatizada por Marmelstein Lima: “[...] determinados problemas jurídicos são enfrentados ao mesmo tempo por diversas instâncias decisórias. Um mesmo caso de violação de direitos pode ser julgado tanto por cortes nacionais quanto por cortes internacionais, supranacionais ou mesmo estrangeiras⁶⁸”.

A complexidade criada pela comunidade jurídica dos povos integrados a organismos de proteção das garantias institucionalizadas por riquíssima produção normativa (declarações, convenções, pactos, tratados e outros) demonstra a superação dos velhos parâmetros disciplinadores da ordem internacional. Tem-se, agora, uma realidade dirigida à criação de mecanismos fiscalizadores do cumprimento das leis e de responsabilização de Estados que ferem os princípios internacionais – de caráter *peremptório* –, ou seja, normas

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Editora Almedina, 2011. p. 1372.

⁶⁸ LIMA, George Marmelstein. *O Transconstitucionalismo e a Jurisdição Global dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2010/08/18/o-transconstitucionalismo-e-a-jurisdicao-global-dos-direitos-humanos/>. Acessado em: 16.06. 2012.

jus cogens (normas gerais de direito internacional)⁶⁹. Nesse passo, é possível verificar que hoje o mundo volta-se para os interesses internacionais. As fronteiras de jurisdição não mais representam o âmbito delimitado e absoluto de atuação de um Estado, rompendo, portanto, com o estatalismo clássico. As articulações entre as diferentes vozes desembocam na análise de uma jurisdição internacional ou global que limita a atuação dos países na ordem mundial⁷⁰, objetivando-se preservar a morada integral dos valores e substratos éticos da pessoa humana por todo o planeta. Nesse contexto, compreende-se que “funções típicas do Estado Moderno estão sendo ou estão em condições de ser assumidas por instâncias políticas no nível da sociedade mundial⁷¹”.

Pois bem, como equalizar os conflitos? Há alguma solução pronta, talvez, um critério hierárquico? Não é possível falarmos de critérios de solução de antinomia diante de tamanha complexidade jurídica. Suponha-se, por exemplo, que haja uma decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e outra da Corte Européia de Justiça. Qual delas prevalece? Segundo o professor e teórico Marcelo Neves⁷², o trajeto que se deve percorrer está no aprimoramento das conversações entre as instituições, de modo a buscar um denominador comum, isto é, o reconhecimento do outro como participe na construção de ambas as jurídicas é fundamental. Assim, as ordens devem dialogar, não podem se isolar numa redoma. Contudo, nos últimos anos, o Brasil tem se colocado de maneira diametralmente – em matéria de anistia – ao alinhamento e às deliberações de países vizinhos como Uruguai, Argentina e Chile que suplantaram modelos parecidos⁷³.

O cumprimento das obrigações internacionais com relação à proteção dos direitos humanos requer a concorrência dos organismos internos estatais, os quais são chamados a aplicar as normas nacionais e internacionais. A despeito dos mandamentos constitucionais atinentes à internacionalização do discurso protetivo, o direito internacional ficou em segundo plano na ADPF 153. O STF parece não ter entendido que as decisões podem e devem ser contestadas no

⁶⁹ GALINO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 106.

⁷⁰ HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 78.

⁷¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 88.

⁷² Cf. NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

⁷³ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 242, Considerando III. 8, par. 6 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana). Pode-se mencionar um fragmento da decisão tomada pela Suprema Corte de Justiça do Uruguai no emblemático *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet* no qual se afirmou: “a regulamentação atual dos direitos humanos não se baseia na posição soberana dos Estados, mas na pessoa enquanto titular, por sua tal condição, dos direitos essenciais que não podem ser desconhecidos, com base no exercício do poder constituinte, nem originário, nem derivado”.

panorama internacional, o que não pode ocorrer é invocar a soberania para descumprir tratados, como preceitua a própria Convenção de Viena de 1969. E mais, reconhece-se a tutela dos direitos humanos fundamentais como princípio geral do Direito Internacional que vinculam até mesmo Estados não membros. Ao fim e ao cabo, a pergunta que paira é se devemos obedecer à decisão do STF ou à decisão da CIDH. Por esse raciocínio, se choques e confrontos são inevitáveis, como proceder para a solução de decisões contrárias? Há vinculatividade de uma ordem sobre outra? São perguntas complexas que, *a priori*, não possuem respostas.

3. A INCORPORAÇÃO E O STATUS HIERÁRQUICO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: A CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Desde o processo de redemocratização, cujo símbolo maior é a promulgação da Carta de Outubro de 1988, o sistema jurídico brasileiro estremece quando questionado sobre o status hierárquico dos tratados internacionais de que ele faz parte. Após a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, os debates novamente acaloraram-se em virtude da inserção do §3º no artigo 5º da Constituição. Dada a atual conjuntura do direito internacional, principalmente no que diz respeito aos direitos humanos, tal discussão não pode ser olhada de soslaio, haja vista que a compreensão a respeito dos tratados internacionais de direitos humanos e sua estatura normativa no ordenamento, influenciam de modo crucial as resoluções de conflito entre o direito interno brasileiro e direito internacional.

A incorporação dos tratados e convenções de direitos humanos na ordem jurídico-positiva interna tornou-se ponto nevrálgico para percepção dos conflitos que desatinam sob a relação Direito Nacional e Direito Internacional⁷⁴, a partir do que se denominou de “proteção multinível dos direitos” ou “constitucionalismo multinível”. O Estado brasileiro inseriu-se nesse nicho protetivo principalmente com a formulação do §2º do artigo 5º, da Constituição, o qual preceitua que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Nesse sentido, compreende-se o §2º do art. 5º da Constituição como a abertura de uma clareira⁷⁵ normativa para os tratados internacionais de direitos humanos, que têm participação protagonista nesse cenário, haja vista que em muito auxiliam na complementação dos direitos fundamentais estatuidos

⁷⁴ REZEK, Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 35.

⁷⁵ MOREIRA, Nelson. *Direitos e garantias fundamentais e os tratados internacionais de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 82.

pelo direito interno brasileiro, o evidência também a própria característica da inexaurabilidade dos direitos fundamentais.

Tendo em vista tal interação, os tratados internacionais de direitos humanos relacionam-se de diferentes maneiras com o texto constitucional. A saber, os tratados podem: “coincidir com o direito assegurado na Constituição, integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos ou ainda, podem contrariar preceito do direito interno⁷⁶”. Na última hipótese, ocorre a colisão entre a Constituição e o próprio tratado internacional de direitos humanos, onde se enleva um claro enfrentamento com um tema que tem suscitado diversas ressonâncias no cenário jurídico brasileiro, o status normativo dos tratados internacionais de direitos humanos. Definir e delimitar o status jurídico dos tratados é essencial para a análise da responsabilização internacional do Estado brasileiro em casos que envolvam o desrespeito aos valores plasmados nos referidos documentos, como é o caso da Lei de Anistia, trazido nesta abordagem. A Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil no referido caso, pois entendeu que o país desrespeitou a Convenção de Direitos Humanos, tratado ratificado em 1992, e com base nos artigos 62.3 e 63.1 da mesma Convenção, a Corte reputou que o país transgrediu as diretrizes delineadas pelo referido trata.

Pois bem, interessa perquirir a localização da Convenção Interamericana no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, a ratificação da presente Convenção oportunizou a atuação contenciosa da Corte Interamericana, tendo por base uma das previsões feitas pelo documento, assinado pelo Brasil em 1969. Assim, discorrer a respeito do *status* normativo dos tratados significa refletir sobre como se iniciou o conflito aqui proposto. Pois bem, entende-se que o choque entre a decisão interna e a decisão internacional só foi possível em função da aderência do Brasil a um tratado internacional de direitos humanos. No presente cenário destacam-se quatro teses que versam sobre a posição hierárquica dos tratados no ordenamento jurídico. A corrente da supraconstitucionalidade⁷⁷ dos tratados internacionais de direitos humanos diz que estes se localizam a cima da Constituição e possuem repercussão global, não se submetendo ao ordenamento jurídico pátrio. Em um segundo momento, tem-se a teoria que concebe os tratados como leis ordinárias, estes instrumentos internacionais de proteção, nessa perspectiva, possuem a mesma hierarquia que as leis no ordenamento jurídico. Portanto, os tratados são infraconstitucionais, tem o mesmo *status* normativo que leis ordinárias, por consequência, seguem

⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43.

⁷⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2000.

a mesma lógica que rege essas leis no ordenamento. Assim, a solução para o embate entre a Constituição e um tratado internacional se perfaz tendo por base a hierarquia que o instrumento internacional possui em relação à Carta Magna. Dessa maneira, pertini seguir os critérios clássicos apontados: o cronológico, o da especialidade e, também, o da hierarquia.

Por outro lado, outra corrente, a que defende a constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, assevera que não há que se discutir hierarquia se o tratado em questão versar sobre direitos humanos, isso em virtude da relevância da matéria e da abertura proposta pelo §2º do artigo 5º. Consigna-se, então, que os tratados dessa espécie, possuem status hierárquico constitucional. Portanto, já que Constituição e tratados internacionais de direitos humanos são normas de mesma hierarquia, não há que se falar em resolução dessa colisão por intermédio desse critério. Para estes últimos, a referida situação deve ser analisada com foco no *victim centric approach*, “a fonte de inspiração que move a arquitetura protetiva dos direitos humanos”⁷⁸. Conforme preceitua Flávia Piovesan⁷⁹, tal estrutura destina-se obter a mais eficaz “proteção às vítimas reais e potenciais de violações de direitos humanos”.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1, finalizado em dezembro de 2008, o Ministro Gilmar Mendes retomou a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, preconizado originariamente pelo ex-ministro Sepúlveda Pertence em seu voto vencido no julgamento do RHC n. 79.785-RJ de 2000⁸⁰. Essa corrente aponta que os tratados possuem *status* de norma infraconstitucional, mas supralegal. No voto, Gilmar Mendes aborda as três correntes explicitadas, descartando-as e justificando sua postura, ao fundamentar o novo entendimento a respeito dos tratados. Nova compreensão, pois até então, o Supremo Tribunal Federal havia firmado entendimento de que os tratados possuíam *status* de lei ordinária, seguindo a lógica da segunda teoria exposta alhures. A doutrina se mostrava inquieta com as diferenciadas interpretações conferidas ao § 2º do artigo 5º, em que não se ventilava de modo suficiente qual a hierarquia dos tratados no ordenamento jurídico, embora para outros fosse mais assentado que o presente dispositivo concebia os tratados internacionais de direitos humanos como normas constitucionais. Por vincular-se ao último posicionamento, Antônio Augusto Cançado Trindade⁸¹ afirmou que “se a este dispositivo constitucional estivesse sendo dada aplicação cabal,

⁷⁸ Flávia Piovesan no prefácio da obra: *Direitos e garantias constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos*, de Nelson Camatta Moreira. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 18.

⁷⁹ Idem, p. 57.

⁸⁰ MOREIRA, Nelson. *Direitos e garantias fundamentais e os tratados internacionais de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.162.

⁸¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. p. 11.

muito mais teríamos avançado na incorporação da normativa internacional de proteção aos direitos humanos em nosso direito interno”.

Visando solucionar os dissensos, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, instituiu o parágrafo §3º, do artigo 5º, dispondo que “os tratados e convenções 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 razão dessa inserção, novos desacordos emergiram (re)questionando o *status* normativo dos tratados. Isso porque, se após a EC n.45/2004 os tratados somente podem possuir *status* constitucional, observado o procedimento do §3º do art. 5º, que fazer com aqueles tratados já ratificados, anteriores a emenda, como é o caso da Convenção Interamericana, foco maior desta abordagem? A resposta dada no voto prevaente do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1 tratou de dizer que a Convenção teria o condão de paralisar a legislação infraconstitucional com ela conflitante, mas seria impossibilitada de conflitar ou afastar a aplicação direta de um dispositivo constitucional, porque se encontra hierarquicamente inferior a Constituição e não ter passado pelo procedimento previsto no art.5º, §3º.

Se pudéssemos redesenhar de modo decrescente a pirâmide representadora do ordenamento jurídico, inspirada nas noções trazidas por Hans Kelsen, a Constituição continuaria a ocupar o ponto mais elevado, em seguida os tratados internacionais de direitos humanos que não foram recepcionados observando o procedimento previsto no §3º do art. 5º, e posteriormente as demais leis. Deu-se gênese a uma nova espécie normativa, inferior a Constituição e superior a lei, a supralegal. Como se vê, o julgamento ocorrido em 2008 foi importante para a compreensão a respeito dos tratados internacionais, pois se concluiu que o *locus* no ordenamento jurídico interno, assim como os demais tratados que com ele se assemelham, é supralegal, porém infraconstitucional. Porém, não foi somente esta conclusão que esse posicionamento trouxe, também enlevou os fundamentos dados para tal decisão, estes majoritariamente calcados em conceituações nostálgicas de soberania, que mais uma vez entravaram o caminho dos tratados para o nível constitucional.

Nesse sentido, a postura do Brasil com relação aos tratados seguiu a quem do esperado. Cabe dar prosseguimento a esta análise para compreender o “por quê” de seu modo ainda resistente, cujos reflexos repercutem sobre o conflito proposto por essa abordagem; o prélio que se dá entre a decisão da CIDH e o STF. Vale adiantar que o “bom e velho discurso” baseado da concepção clássica absolutista de soberania⁸², anteriormente manifestado no

⁸² MOREIRA, Nelson. *Direitos e garantias fundamentais e os tratados internacionais de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.114.

voto do Ministro Gilmar Mendes para alocar os tratados a baixo da Constituição e não juntamente com ela, volta a assombrar as manifestações do país, quer em âmbito doméstico, quer em escala internacional.

4. DO DIÁLOGO ENTRE OS TRIBUNAIS À APLICAÇÃO HEMERNÊUTICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Liberdade individual, vida, propriedade e segurança pública são elementos basicamente constitucionais. Mas esses temas não são ou pelo menos não deveriam ser, especialmente nessa conjuntura, suscitados e decididos somente por tribunais constitucionais, isso porque a jurisdição sobre os direitos humanos não é atributo reservado a nenhuma corte. Nisso está tanto a razão da extraordinária importância de qualquer *decisum* sobre a matéria como o modo pela qual podemos resolver definitivamente a questão. Efetivamente, existe um sem-número de teorias e procedimentos engenhosos que são considerados para o deslinde da questão, e aqui citamos: os pensamentos de Peter Häberle, J. J. Canotilho, Marcelo Neves, Pernice, Zagrebelsky, Ferrajoli e outros.

A propósito, após aderir o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos em 1992, com a imediata submissão à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a doutrina e a jurisprudência brasileira controvertem sobre pontos relativos ao sentido e o alcance do referido sistema. Com efeito, em se tratando de relações internacionais provenientes dos tratados de direitos humanos são recorrentes os problemas resultantes das imbricações entre as ordens interna e externa. Num primeiro momento – concepção jurídica do século passado – se indaga como uma decisão da Corte Interamericana poderia ter o condão de revogar uma sentença do mais importante tribunal brasileiro, já que a própria Constituição Federal de 1988 atribuiu ao STF o poder de dar a última palavra em qualquer controvérsia constitucional.

Segundo essa concepção, note-se que não parece subsistir dúvida que a jurisdição dos tribunais internacionais se encerra de maneira subsidiária/acessória. E mais, admitir um resultado diverso significaria um atentando à soberania do Brasil. Já num segundo momento, – concepção jurídica atual – em que pese os argumentos sustentados, resta-nos analisar fatores indispensáveis a hodierna projeção dos direitos humanos. É essencial compreender o surgimento de novos conceitos afeitos à jurisdição constitucional, à democracia pluralista e aos direitos humanos, os quais, numa sociedade globalizada, remete a conclusão oposta. Por fim, é chegada a hora da comunidade política se comprometer não só constitucionalmente, mas convencionalmente, com os olhos voltados à contínua criação de uma cultura com arrimo na dignidade humana e na defesa dos vulneráveis.

Os sistemas ora analisados – jurisdição interna e jurisdição internacional – ainda que se contraponham na razão de decidir referente ao presente caso – validade ou não da Lei de Anistia – destinam-se a promoção dos direitos humanos fundamentais. A bem da verdade, embora a existência de decisões distintas possam nos conduzir a eventuais interpretações antinômicas, a jurisdição dos direitos humanos rege-se pela busca de respostas efetivas e condizentes com a proteção do indivíduo, seja no plano interno, seja no plano internacional. Exatamente por isso é que é possível equiparar ambas as jurisdições em virtude dos objetivos que se afiguram perfeitamente possível no campo dos direitos humanos. Adentrando o mérito, o Estado brasileiro considerou a Lei 6.683/1979 constitucionalmente recepcionada e válida; a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por seu turno, pronunciou ser um “nada jurídico” a referida lei por ser incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos – ratificada pelo Brasil – e, portanto, vinculando-o juridicamente. Em suma, para o STF, a lei persiste e continua a valer; para a CIDH a lei de anistia é nula e desprovida de efeitos jurídicos, devendo o Brasil cumprir a decisão, sob pena de incorrer em violação à Convenção e desprestígio internacional. Em linhas gerais, a resposta constitucional e convencionalmente mais adequada, otimizadora do direito interno e consentânea com a interpretação mais garantidora dos direitos fundamentais recai sobre uma questão de princípio⁸³.

Neste quadro, a compreensão e aplicação do direito a partir de uma crença “prévia da importância dos direitos fundamentais e da relação entre a Constituição e DIDH para a defesa desses – que infelizmente se faz ausente desde a formação do jurista.” não se resume a mera aplicação das normas postas pelo Estado Soberano, razão porque o intérprete tem a disposição um complexo inexaurível de precedentes emanados dos tratados internacionais de direitos humanos. Certamente, qualquer decisão que seja empregada no plano fático envolverá princípios fundamentais, *e.g.*, a soberania nacional na hipótese do cumprimento da sentença decorrida da CIDH, bem como o direito à memória e à verdade em virtude da desobediência gerada pelo descumprimento da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Deve-se, não obstante, ter em mente que o Brasil aderiu à Convenção e, portanto, se submeteu (no plano da juridicidade e eticidade) ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, na qual a CIDH tem competência jurisdicional e poder de decisão.

Portanto, a relação entre Estados e tribunais internacionais mudou radicalmente. Com efeito, o ser humano *sub specie aeternitatis* passou a ser

⁸³ MOREIRA, Nelson. *Direitos e garantias fundamentais e os tratados internacionais de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Nesse sentido ver também: STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. Porto Alegre: Libreria do Advogado, 2011.

o centro do sistema jurídico, filosófico e hermenêutico. Este último – frise-se – repousa sobre a possibilidade emancipadora que, segundo Nelson Camatta, “oferece contribuições para superar-se a insuficiente postura (objetificante) da efetividade dos direitos fundamentais, mais especificamente, na aplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos no âmbito da decidibilidade jurídica⁸⁴”. O desafio, nesse sentido, está em como estruturar um pensamento ajustado ao modelo de Constituição (soberania nacional/popular), direitos fundamentais, tratados de direitos humanos ao tempo em que vivemos.

Naturalmente, como declarou Paulo Ferreira da Cunha, o projeto constitucional não basta a si próprio⁸⁵. Hoje, a realização constitucional dialoga com outros projetos concretizadores dos objetivos políticos, pois outra não seria a finalidade dos pactos supranacionais firmados, senão a efetiva consagração da liberdade e igualdade entre os seres humanos e da fraternidade no trato com as pessoas. A Constituição e os tratados de direitos humanos são irmãos-siameses no destino de prover um maior senso de humanidade no nosso tempo e para o nosso tempo. Entretanto, para que essa postura protetiva multinível se consubstancie, o véu paradigmático que encobre as interpretações jurídicas brasileiras precisa ser descartado – posto de lado – para que novas posturas jurídicas acerca da significação do Direito Internacional dos Direitos Humanos possam se efetiva.

Tendo por base tais anseios, o passo inicial para a construção da hermenêutica dos tratados internacionais de direitos humanos se dá reconhecendo a posição desses instrumentos internacionais nas culminâncias do ordenamento jurídico pátrio, juntamente com a Constituição. Essa etapa inicial propicia uma leitura renovada da tão discutida soberania, acendendo possibilidades para questionar os alicerces clássicos desse conceito, que em tempos de ampla proteção dos direitos humanos deve ser novamente pensado, de modo a enredarem-se as diretrizes que regem os direitos humanos na presente conjuntura. Na realidade, a mais alta corte de justiça do Brasil se vê com frequência envolvida em dilemas cuja principal figura é o tratado internacional, ou até mesmo a própria Corte Interamericana, como o caso da Lei de Anistia. Isso se evidencia quando se traz a tona o disposto na súmula vinculante nº 25, formulada após as discussões a respeito da prisão civil por dívida, do depositário infiel e, também, em casos de alienação fiduciária.

Nesse ponto, o problema é pensar que o poder constituinte originário é ilimitado, mas o que se evidencia é que a teoria clássica que concebe o

⁸⁴ Idem, p. 161.

⁸⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição e Utopia. e o exemplo da Constituição Brasileira de 1988*. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1220&context=pfic>. Acessado em: 27.06.. 2012.

poder constituinte dessa maneira não se sustenta mais. Assim, incidem como limites substanciais ao poder constituinte originário, os limites heterônomos que “condicionam o exercício do poder constituinte às normas de Direito Internacional, uma constituição não pode ser criada ao arrepio dos preceitos reguladores de suas relações internacionais⁸⁶”. O preceituado também se estende ao poder constituinte reformador, que possui a prerrogativa de modificar o texto constitucional, permanecendo vinculados a cláusulas internacionais postos nos pactos firmados.

A súmula vinculante nº 25, naturalmente, só foi possível devido à decisão do poder constituinte derivado que possibilitou a alteração da vontade do originário, por meio da Emenda Constitucional nº 45. Não seria demasiado dizer, que a súmula apontou a nós que essa sabedoria convencional pode ser repensada, quando não desconstruída. Ora, a presente súmula, com participação decisiva do Pacto de São José da Costa Rica, contestou um preceito insculpido na Constituição de 1988, pelo poder constituinte originário, em virtude não só do regime de princípios que orientam a ordem constitucional brasileira, mas também em razão do evidente antagonismo com os tratados internacionais, como asseverado na discussão do RE 343.466 de 2008, um marco jurisprudencial analisado alhures.

Com isso, a releitura dos antigos institutos à luz da interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos oxigena e atualiza a Constituição, já que a preenche à medida que satisfaz sua necessidade de deferir maior proteção ao indivíduo, na forma do § 2 do artigo 5º, da Lei Fundamental. Em verdade, o que se almeja com este dispositivo é o dialogismo viabilizado por uma interpretação adequada do artigo 5º, §2º da Constituição, tendo em vista que se os direitos e garantias previstos constitucionalmente não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais⁸⁷, reconhece-se, como destacou Menelick de Carvalho Netto, a função do dispositivo de permitir a abertura permanente para o reconhecimento de novos direitos.

Há que se falar em uma postura que preze pela ideia de “*living constitution*” ou, ainda, pelo dinamismo constitucional, sem melindrar a interatividade do texto constitucional com outras fontes, sendo privilegiados nessa abordagem os tratados internacionais de direitos humanos. Como desenvolveu Michel Rosenfeld⁸⁸, a incompletude e a permanente abertura são

⁸⁶ BULOS, Uadi Lammêngo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.397.

⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 65.

⁸⁸ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 50.

inerentes ao projeto constitucional moderno, “um texto constitucional escrito é incompleto não somente porque não recobre todas as matérias que ele deveria idealmente contemplar, mas porque, não é capaz de abordar exaustivamente todas as questões concebíveis que podem ser levadas a partir das matérias que ele acolhe”. Em face desse diagnóstico, compreende-se a necessidade de o ordenamento jurídico servir-se de outros mananciais para propiciar seu próprio enriquecimento.

Bem por isso, essa não deve ser uma postura subsidiária, mas sim principal, o jurista deve ordenar seu olhar de modo oblíquo, enxergando através da lente do direito interno e da lente do direito internacional. No entanto, convém mencionar que “o conjunto de predisposições compartilhadas, o complexo de saberes acumulados que delimitam ideologicamente a atividade dos operadores jurídicos em sua prática cotidiana”, isto é, o senso comum teórico dos juristas⁸⁹, ainda reflete de maneira restritiva o dogma da completude e da capacidade de “auto-integração”⁹⁰ do ordenamento jurídico. Isso se verifica em razão da persistente postura que busca a segurança, a certeza e a previsibilidade, e o faz tentando constituir um ordenamento jurídico hermético e autossuficiente. Entretanto, esse olhar narcísico, que busca a resposta dentro de si mesmo, não é a melhor maneira para solucionar o problema da (in)completude do ordenamento jurídico, em virtude da politicidade, historicidade e inexaurabilidade dos direitos humanos.

Dessa forma, rever a conceituação de soberania é um dos pontos cardeais para se pensar um direito pátrio que dialogue com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas não é o único. Isso porque muitas são as compreensões que sondam o senso comum teórico do jurista, as quais merecem ser desconstruídas, ao menos reformuladas, para que seja possível atribuir verdadeira significância as normas de direitos humanos. Além disso, ao instituir a faceta contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a sua atuação supera meros fins simbólicos centralizado numa incidência complementar, em razão de equânime atuação com a Constituição. Finalmente, as discussões quanto à natureza do estatuto hierárquico cederam espaço para perspectivas que visem *prima facie* à proteção dos direitos humanos.

Ao cabo, contra a hermeticidade do ordenamento, insurge a interação e comunicação no afã de conquistar maior proteção/garantia dos direitos humanos. Como consectário lógico, em substituição a autossuficiência, entra a integração dos tratados internacionais como fontes coorientadoras do direito

⁸⁹ WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. vol. 1. Porto Alegre: SAFE, 1994. p. 13.

⁹⁰ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p. 210.

interno. Logo, após transpor essa trilha marcada pela (des)construção de um modelo paradigmático⁹¹, que tende a obstruir a aplicação dos tratados, passa a ser possível estabelecer um diálogo das fontes e instituições do direito. Os preceitos que orientam a Constituição, em grande medida, identificam-se com os que norteiam os tratados, assim como o reverso, além dos níveis hierárquicos, em um bloco sólido que cuida de elencar os tratados internacionais de direitos humanos como fonte primária do direito, conjuntamente com a Constituição.

CONCLUSÃO

Não é possível falar com serenidade de direitos humanos, direitos fundamentais, universalidade de direitos e proteção integral dos seres humanos sem oferecer uma proposta adequada para a efetivação dos tratados internacionais. O paradigma precedente sobre o qual se fundou o processo de interpretação e aplicação dos direitos positivados em inúmeras convenções passa por transformações referentes ao “velho” conceito de soberania e a posição normativa das convenções internacionais. A junção desses dois fatores impõe o desenvolvimento de uma nova hermenêutica, em que se permite ao juiz, sem perder de vista as disposições constitucionais, maior concretização dos direitos.

Após o acórdão do Supremo Tribunal Federal que assegurou a validade da Lei de Anistia e a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que invalidou o mesmo ato foi “ressuscitada” a discussão sobre a equiparação ou não dos tratados de direitos humanos, anteriores à EC nº 45, às emendas constitucionais. À época, por ocasião do julgamento do RE 466-343-1, o ministro Gilmar Mendes asseverou que “identificados os tratados de direitos humanos como de hierarquia constitucional, passaremos ter essas normas como parâmetros de controle, gerando, portanto, um quadro de insegurança jurídica”⁹². A afirmação do ministro, no entanto, revela uma baixa noção ou densidade dos direitos fundamentais, especialmente no que se refere ao reconhecimento dos tratados de direitos humanos como normas constitucionais.

Desse modo, verifica-se que atuação do aplicador, em situações excepcionais, merece ser aquela que se coadune com a proteção do ser humano para além da ordem interna, considerando que as normas elencadas na Constituição e nos códigos são apenas o ponto de partida hermenêutico para o intérprete dos direitos fundamentais.

⁹¹ MOREIRA, Nelson. *Direitos e garantias fundamentais e os tratados internacionais de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 42.

⁹² Recurso Extraordinário nº 466.343-1, p. 1.191. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/-re466343.pdf>. Acessado em: 28 de jun. 2012.

REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. [Petição Inicial]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=330654>. Acessado em: 05.06. 2012.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.397.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. vol. 1. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2011.
- CIDH, *Caso “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) vs. Guatemala*, sentença de mérito, p. 18. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/icc/index.html>. Acessado em: 13.04.2012.
- CIDH, *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, n. 219, disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição e Utopia. E o exemplo da Constituição Brasileira de 1988*. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1220&context=pf>. Acessado em: 27.07. 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.
- GALINO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. *A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos>. Acessado em: 26.07.2012.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HEGEL, G. W. F. *Princípios da filosofia do direito*. Lisboa: Guimarães, 1990.

LIMA, George Marmelstein. *Estudo de caso –Guerrilha do Araguaia – Lei de Anistia – CIDH vs. STF*. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2011/08/24/estudo-de-caso-gerrilha-do-araguaia-lei-de-anistia-cidh-vs-stf/>. Acessado em: 26.07.2012,

_____. *Sentença do caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*, 2011. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2010/12/15/sentenca-do-caso-gomes-lund-e-outros-“guerrilha-do-araguaia”-vs-brasil/>. Acessado em: 9.06.2011.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2000.

MOREIRA, Nelson. *Direitos e garantias fundamentais e os tratados internacionais de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REZEK, Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

RICOEUR, Paul. *Interpretação e ideologias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003

SHELTON, Dinah L. The inter-american human rights system. In: HANNUM, Hurst. *Guide to international human rights practice*. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania, 1992.

SILVA, Virgílio Afonso da. Colisões de direitos fundamentais entre a ordem nacional e ordem transnacional. In: Marcelo Neves, *Transconstitucionalismo do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. Porto Alegre: Libreria do Advogado, 2011.

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais*. n. 6, vol. 17. Minas Gerais: Belo Horizonte, 1966.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

WARAT, Luís Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. vol.1. Porto Alegre: SAFE, 1994.