Revista Direito, Justiça e Cidadania
20 anos - 2018 DIREITO

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E OS TRATADOS QUE VERSAM SOBRE DIREITOS HUMANOS: um estudo sobre o caso Araguaia

Francine Meira da Silva[1]
Luiza Ferreira Odorissi[2]

RESUMO: O presente trabalho científico visa demonstrar que a Constituição brasileira de 1988 consagrou os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Para aprofundar os estudos sobre o tema, em um primeiro momento foi feito uma conceituação do termo controle de convencionalidade que é a forma de compatibilização entre os Tratados de Direitos Humanos em vigor e as Leis domésticas, sendo esclarecidas suas subdivisões, o controle difuso que é realizado por via de exceção, que realiza o controle nos tratados de status e o controle concentrado de convencionalidade que é efetuado por via da ação direta, o qual recai sobre os tratados que possuem equivalência de emendas constitucionais. O artigo tem por finalidade o objetivo de uma melhor concepção dos tratados ratificados pelo Brasil que versão os Direitos Humanos que vem sendo notável os acréscimos de ratificação de ano para ano, reforçando assim o universo de direitos por ele assegurado. E por fim, busca-se analisar amplamente o caso Guerrilha do Araguaia, que é um caso prático no qual a Corte Interamericana condenou o Brasil, em razão dos desaparecimentos de integrantes da Guerrilhado Araguaia, condenando então o estado brasileiro por ter violado os direitos humanos por conta desse fato.

Palavras-Chave: Controle de convencionalidade; Tratados de Direitos Humanos; Guerrilha do Araguaia;

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo deste artigo é enfocar o controle de convencionalidade e os tratados que

[1] Acadêmica do VI semestre do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santiago, RS. E-mail: francinemeira55@gmail.com
[2] OrienMestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – RS(2014); Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Campus de Santiago - RS; Integrante do grupo de pesquisa "Direito, Justiça e Cidadania", vinculado ao CNPq e desenvolvido junto a Universidade Regional Integrada do Alto do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus Santiago –RS- Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano – UNIFRA(2011); Advogada – OAB/RS 82. 802. E-mail: luiza.odorissi@urisantiago.br

versem sobre Direitos Humanos, com especial ênfase no caso Araguaia. No qual o Controle da convencionalidade e os tratados que versão os Direitos Humanos constitui um tema de especial relevância e complexidade para a cultura jurídica contemporânea.

A proposta desse artigo é analisar os tratados de Direitos Humanos que foram ratificados pelo Brasil, para então, fazer uma ampla análise do caso da Guerrilha do Araguaia que teve muita repercussão em nosso ordenamento jurídico.

Com base nisso, através de estudos foi criado conceito, para o controle de convencionalidade para uma melhor compreensão do tema exposto a seguir, dando embasamento para os tratados que foram ratificados pelo o Brasil e que versão sobre os direitos humanos e por fim um estudo aprofundado do caso da Guerrilha do Araguaia, o qual precisa ser essencialmente compreendido para acompanhar às exigências e necessidades sociais.

2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos em vigor no Brasil, assim como a Constituição são paradigmas de controle de produção doméstica, domina-se de controle de convencionalidade das leis. (MAZZUOLI, 2009).

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli foi em 2004 através de uma emenda constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, publicada em 12 de dezembro de 2004, em nossa Constituição de 1988 que ocasionou a possibilidade dos tratados de Direitos Humanos serem aprovados, desde que ratificados e em vigor (MAZZUOLI, 2009).

Visto que este controle é conceituado como uma forma de compatibilização entre as normas de direito interno e os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país, sendo inserido através da emenda constitucional nº 45/04, que deu o surgimento de um novo tipo de controle de lei no direito brasileiro, o chamado Controle de Convencionalidade.

E está emenda que deu origem ao controle, acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição, trazendo então a possibilidade dos tratados de direitos humanos serem aprovados, desde que ratificados e em vigor no plano internacional, a fim de passarem de um simples status materialmente constitucional para a condição formal de tratados “equivalentes ás emendas constitucionais”, este acréscimo nos trouxe ao direito brasileiro, um novo tipo de controle à produção normativa doméstica (MAZZUOLI, 2009).

As decisões da Corte em sede de controle de convencionalidade não apresentam tipologia única, porque conforme as decisões na qual foi realizado o controle de convencionalidade, pode: "a) condenar o Estado a suprimir determinada lei ou dispositivo constitucional b) modificar certa norma interna c) declarar que ela carece de efeitos jurídicos" (SALDANHA, 2013, p. 10-11).

Observa-se nas decisões que determinam o Estado a modificar ou suprir os preceitos constitucionais ou dispositivos legais que existe uma técnica comparável à declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade. Pois vale dizer que é reconhecida a incompatibilidade, mas que permanecerá vigente até que um órgão competente do Estado elimine a norma.

Para a aplicação do Controle de Convencionalidade existe três principais fundamentos para o controle de convencionalidade, no qual o primeiro fundamento é no comprimento das obrigações internacionais por parte dos estados, ou seja, é a obrigação de cumprir com o que foi pactuado, advém do princípio da boa-fé. O segundo fundamento deriva-se do princípio do efeito útil dos convénios, do qual a eficácia não pode ser afastada por normas práticas dos Estados, e por fim o terceiro fundamento, o que impede alegar-se direito interno para eximir-se dos deveres sobre direitos dos tratados, correspondendo o art. 27 da Convenção de Viena de 1969, este fundamento conecta-se ao princípio internacionalista (RUSSOWSKY, 2016).

Como pode se ver o Controle de Convencionalidade possui três fundamentos no qual o primeiro vem do princípio da boa-fé, o segundo do princípio do efeito útil dos convênios e por última deriva do princípio internacionalista.

Quanto aos sujeitos Competentes para realizar o Controle de Convencionalidade, é necessário assemelhar ao controle de constitucionalidade, no qual poderá haver controle difuso que é realizado por todo e qualquer juiz no caso concreto, ou pelo controle concentrado que é por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, por um dos legitimados do art. 103 da Constituição (RUSSOWSKY, 2016).

Nesse sentido, o controle de convencionalidade seria uma maneira pela qual o parlamento local impediria de adotar uma lei que violasse, mesmo que abstratamente, os direitos humanos previstos em tratados internaionais já ratificados pelo Estado, nas palavras de Mazzuoli é uma "técnica legislativa pela qual o parlamento, tendo em conta um tratado de direitos humanos em vigor no país, deixa de adotar uma lei que com dito tratado conflitasse",

no que se pode ver, é um meio pelo qual o legislativo tem obrigação de adapta a leis domésticas aos tratados internacionais (MAZZUOLI, 2009, p. 84).

Contudo o Controle de Convencionalidade está embasado diretamente com os casos de (in)compatibilidade legislativa com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, podendo ser assim uma prática de compatibilização, no qual o parlamento, com os instrumentos de direitos humanos ratificados pelo país, realiza esse controle, assim como também poderá ser meio de controle judicial de convencionalidade em que há a declaração de nulidade de leis incompatíveis com os tratados internacionais, tanto pelo controle difuso, quando pelo controle concentrado (MAZZUOLI, 2009)

O Controle de Convencionalidade das Leis se divide em Controle Divifuso de convencionalidade (por via de exceção) e Controle Concentrado de convencionalidade (por meio de ação direta).

2.1 Controle Difuso de Convencionalidade

O controle Difuso de Convencionalidade é exercido por via de exceção, na qual está modalidade "realiza-se relativamente aos tratados de status, referente aos art. 5°, § 2º ou de equivalência constitucional art.5º, § 3º", o qual existe entre nós desde a promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1998 (MAZZUOLI, 2009).

Em que apresenta o seguinte texto:

> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

O que se pode verificar é que através do controle difuso é realizado o controle que se refere aos tratados de status que são referente ao §2º ou de equivalência constitucional, o qual está previsto no § 3º, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Visto isso percebemos o grau de relevância constitucional que os tratados de direitos humanos possuem, sendo esses ratificados pelo Brasil, como já Constituição Federal menciona "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados", sendo assim as

leis internas devem estar de acordo com estes para ter validade, se caso não estiver de acordo ela se tornará inválida a frente dos tratados internacionais.

No momento em que os Tratados de Direitos Humanos guardam nível constitucional no Brasil, eles passam a ser paradigmas para o Controle Difuso de Convencionalidade (TEIXEIRA, 2012). Pode se ver que as leis internas quando não estão compatíveis com os direitos previstos nos tratados de direitos humanos, dos quais o Brasil ratificou, devem os juízes e tribunais locais, compatibilizar as leis domésticas com os tratados, pois esta lei discutida, a qual não é compatível, em um caso concreto terá seus efeitos anulados em razão do comando de um tratado, no entanto não será vinculante, pois os efeitos do Controle Difuso é Inter Partes (MAZZUOLI, 2009, p. 155).

O controle difuso é o meio pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode-se manifestar a respeito, pois a medida que os tratados forem sendo incluídos ao direito pátrio, estando eles em vigor, podem desde já compatibilizar as leis domésticas com o conteúdo dos tratados de direitos humanos vigentes no Brasil, ou seja, cabe ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem (MAZZUOLI, 2009).

Nesse sentido vejamos:

> "HABEAS CORPUS". FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. QUESTÃO SUPERADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. A ausência da realização de "audiência de custódia", por si só, não induz a ilegalidade da prisão preventiva quando observados os preceitos e direitos garantidos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. 2. A dicção do art. 5º, LXII, da Carta Magna, que preconiza que "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (...)", tem o intuito de que seja assegurado ao preso, com a maior celeridade possível, um pronunciamento do Estado acerca da privação de sua liberdade 3. Procedida a remessa do auto de prisão em flagrante para o Juízo competente e tendo este analisado a regularidade da segregação, inexiste qualquer ilegalidade. 4. Resta superada a alegação de ilegalidade da prisão em flagrante ante a sua conversão em preventiva, havendo, assim, novo título a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ. 5. Ordem denegada. (BRASIL.Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Habeas Corpus nº10000150637098000. 7ª Câmera Criminal. Relator: Marcílio Estáqio Santos. 10 de setembro de 2016)

Nota-se que na jurisprudência citada anteriormente é em sede de controle difuso, pois foi julgada no Tribunal Judiciário de Minas Gerais, a qual foi negada em vista que violava os tratados de direitos humanos internacionais, ou seja, violava os direitos de status previstos no art. 5° §2 da CF.

Diante disso, a partir de agora, deve-se ter em conta que nem toda lei vigente é uma lei válida, e o juiz estará obrigado a deixar de aplicar uma lei que seja contrária a um tratado de direitos humanos que esteja em vigor no Brasil, já que a lei diante disse é considerada inválida (MAZZUOLI, 2009).

Todavia, quando uma lei interna for totalmente compatível com a Constituição, mas de algum modo violar um tratado de direitos humanos por ser menos benéfica que este, deve o juiz, no exercício do controle de convencionalidade, optar por aplicar o tratado em detrimento tanto da constituição como da lei interna (MAZZUOLI, 2009).

2.1 Controle Concentrado de Convencionalidade

O controle Concentrado de convencionalidade é por via da ação direta, no qual essa modalidade recai apenas sobre os tratados equivalentes ás emendas constitucionais, previstas no artigo 5º § 3°, parágrafo este que nos traz a seguinte redação: § 3 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 (BRASIL, 1988).

Observa-se que o modelo Brasileiro comporta também o controle concentrado de convencionalidade, que recai aos tratados equivalentes às emendas constitucionais, como diz o doutrinador Mazzuoli, seria “quando se tratar daquelas normas internacionais de direitos humanos incorporadas nos termos do art. 5º, § 3º da Constituição” (MAZZUOLI, 2009).

Essa ferramenta foi acrescida pela Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, publicada em 12 de dezembro de 2004, a qual instituiu um novo procedimento para a incorporação de tratados internacionais no ordenamento brasileiro, dando início ao controle concentrado, o que nos quer dizer é que, para que haja o controle concentrado os tratados de direitos humanos devem ser aprovados pela sistemática do Art. 5º, § 3 da Constituição Federal (ANDRADE, 2013).

Visto que o controle concentrado foi acrescido pela emenda nº 45/04, trazendo então, um novo procedimento, pelo qual deve se averiguar a compatibilidade do direito doméstico com os tratados em vigor no Brasil, da mesma forma que é no caso de compatibilidade com a Constituição, deve-se realizar simultaneamente também com os tratados.

Sendo assim, a medida que os tratados passam a ser equivalente ás emendas constitucionais, ficará autorizada a propositura de ações constitucionais no Supremo Tribunal Federal, para garantir a estabilidade da Constituição e das normas a ela equiparadas, a exemplo dos tratados de direitos humanos formalmente constitucionais (MAZZUOLI, 2009).

Esse procedimento é realizado por tribunal determinado, no caso do Brasil quem é competente para tanto é o Supremo Tribunal Federal, através de um processo constitucional, com o objetivo de invalidar normas infraconstitucionais contrárias aos tratados (RUSSOWSKY, 2016).

Como os tratados de direitos humanos são paradigma do controle concentrado, eles autorizam que os mesmos legitimados para uma Ação Direita de Inconstitucionalidade, que estão previstos no art. 103 da Constituição Federal, quais, sejam, o Presidente da República, as mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, as Mesas de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, também possam ser os legitimados para propor tal medida no supremo Tribunal Federal (RUSSOWSKY, 2016).

Torna-se evidente que as ações do controle concentrado, têm a finalidade de invalidar a lei que mesmo estando compatível com a Constituição, mas que não está de acordo com os tratados de direitos humanos, ou seja, é um meio de retirar a validade de uma norma interna que viola um tratado internacional de direitos humanos em vigor no país. Nesse sentido vejamos:

> PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343. Ministro Relator Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008).

Visto que o parâmetro do controle de convencionalidade empregado pelo Supremo Tribunal Federal é a Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme foi propositado no Recurso Extraordinário citado anteriormente, no qual foi decidido que alguns dispositivos do Código Civil não eram compatíveis com a Convenção, decretando-se a paralisação dos efeitos de tais normas.

O controle concentrado é voltado especialmente para resolver conflitos entre os poderes públicos. Renegar-se a segundo plano a defesa do conteúdo da ordem constitucional, possivelmente pelo preconceito antidemocrático de não consentir ao cidadão a possibilidade de desfazer por sua iniciativa o que foi obra do legislador (SALDANHA, 2013). Portanto, fica evidenciado que o controle concentrado de convencionalidade é voltado principalmente para solucionar conflitos entre os poderes públicos, sendo assim não é um dos meios adequado na defesa das liberdades e nem para direitos individuais

3 OS TRATADOS RATIFICADOS PELO BRASIL QUE VERSAM SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

O Brasil em relação ao sistema Internacional de proteção aos direitos humanos, só passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos somente em 1985, a partir do processo de democratização do país. Entretanto o marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos foi em 1989, no qual o Brasil ratificou a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (PIOVESAN, 2012)

Logo se pode notar que apesar de já ter ratificados tratados em 1985 pode se ver que o marco do Brasil foi em 1989 por conta da ratificação da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a partir desta, inúmeras outras também foram incorporadas em nosso ordenamento, sempre sendo amparada pela Constituição Federal de 1988.

Sendo assim o Brasil ratificou inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, dentre eles, se destacam as ratificações:

a)da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou

> Degradantes em 28 de setembro de 1989; c) da Conevenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) do pacto internacional dos Direitos Civis e Politico, em 24 de janeiro de 1992; e) do Pacto Internacional dos Direitos Economicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) da Convenção Interamericana para Previnir Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) do Potocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, 13 de agosto de 1996; i) do Protocolo Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (protologo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) da Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; k) do Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; m) do Protocolo Facultativo á Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; e o) do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007 (PIOVESAN, 2008, p. 24).

Tendo em vista, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, percebe-se o acréscimo das ratificações de ano para ano, sendo notável a aceitação da ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos, possuindo um grau elevado quanto a universalidade desses instrumentos.

Entende-se que o Brasil tem uma forte relação com o processo de democratização, pois, os direitos humanos por si só já possuem característica democrática, e o Brasil através de diversas ratificações em tratados que versam sobre os direitos humanos, reforça o universo de direitos por ele assegurado (PIOVESAN, 2008).

A maior parte das normas de proteção aos direitos humanos foi elaborada após a Constituição de 1988, com a sua decorrência e sob a sua inspiração, é o que pode se ver, que foi após o ano de 1988, que apresenta a mais vasta produção normativa de direitos humanos de toda a história brasileira, sendo assim, foi o marco jurídico normativo brasileiro no campo da proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2012).

Visto que o Brasil tem uma relevante apreciação por instrumentos internacionais de direitos humanos, os quais muitos se fazem presente em nosso ordenamento, tendo em vista que, se o processo de democratização permitiu tais ratificações de relevantes tratados internacionais de direitos humanos, é porque essa ratificação permitiu o fortalecimento do processo democrático, principalmente depois do ano 1988 após a Constituição, que foi o ano que mais apresenta produção normativa de direitos humanos.

Entretanto, para um tratado ser presente em nosso ordenamento em um primeiro momento ocorre o ato de internalização dos tratados internacionais que é executado em um procedimento legislativo especial, por demandar que os Poderes Executivo e Legislativo atuem

em diferentes momentos, momentos este que ocorre em quatro fases (RODRIGUES; PIRES; BATISTA, 2008).

No qual a primeira delas, e onde é realizada a assinatura do chefe do executivo federal, previsto no art. 49, inciso I da Constituição Federal: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (BRASIL, 1988).

A segunda fase por sua vez, se cumprirá com a aprovação de um decreto legislativo pelo Congresso Nacional sobre o texto do documento internacional, em sua terceira fase, caberá ao Presidente da República promover a sua ratificação, com a elaboração de um decreto presidencial.

E a quarta e última fase ocorre a sua promulgação e publicação, a qual ambas têm propósito de dar publicidade interna. "O referido decreto divulga o texto integral do tratado e a data do início de sua vigência no território nacional. O ato de promulgação por decreto presidencial dos tratados internacionais configura exemplo de costume internacional", mas não estão expressamente previsto em nossa Constituição. (RODRIGUES; PIRES; BATISTA, 2008).

Visto que os tratados internacionais passam por quatro fases, pois se percebe que a mera assinatura do Chefe do Executivo Federal não é o suficiente para o tratado criar vínculo obrigacional, precisando então, das demais fases para ocorrer a sua promulgação e publicação.

Mas com a introdução do § 3º no artigo 5º em nossa Constituição Federal, pretendeu o Constituinte criar um outro procedimento para internalização de tratados internacionais de direitos humanos, no qual o texto constitucional determina que os tratados de direitos humanos devem ser aprovados em dois turnos, em cada casa, pelo quórum qualificado de três quintos dos votos em cada votação para que possam ter status de emendas constitucionais (RODRIGUES; PIRES; BATISTA, 2008).

A introdução desse dispositivo introduz à conclusão de que apenas os tratados de direitos humanos aprovados pela maioria qualificada é que "teriam valor hierárquico de norma constitucional, o que traz a possibilidade de alguns tratados, relativamente a essa matéria, serem aprovados sem esse quórum, passando a ter valor de norma infracosntitucional", ou seja, os tratados que não for aprovado por esse procedimento terá apenas valor de mera lei ordinária (MAZZUOLI, 2009, p. 44)

Tendo em vista que depois da introdução do § 3º no art. 5º, se aderiu um novo procedimento, no qual os tratados internacionais de direitos humanos para serem internalizados, deverão ser aprovados em dois turnos, em cada casa para então possuir o status de emendas constitucionais, mas se não for aprovados por esse procedimento terão valor de lei ordinária.

Contudo, o que foi levantado é que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo estado brasileiro e em vigor entre nós têm índole e nível de normas constitucionais, o que também pode se concluir é que os tratados em vigor no Brasil são também paradigma de controle da produção normativa doméstica, como já visto anteriormente em outros tópicos.

4 CASO ARAGUAIA

Passamos analisar um caso prático contra o Brasil a Guerrilha do Araguaia, na qual a Corte Interamericana condenou o Brasil no caso Gomes Luand e outros versus Brasil, em virtude do desaparecimento de integrantes da guerrilha do Araguaia durante as operações militares, responsabilizando internacionalmente o Estado Brasileiro pelas violações de direitos humanos, não reparados por conta do fato da Guerrilha do Araguaia (PIOVESAN, 2012).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, “condenou a promover a investigação e julgamento daqueles envolvidos com o caso, tipificando pela corte como crise que lesa-humanidade”(MORAIS; SALDANHA; VIEIRA, 2011, p.117). Em sentença, que houve no dia 24 de novembro de 2010, decidiu que os crimes contra a humanidade, entre eles mortes, torturas, desaparecimentos, entre ouros, que foram cometidos pelos militares do Estado durante a ditadura militar brasileira que ocorreu em meados de 1964 a 1985, devem ser devidamente averiguados, posteriormente processados e punidos (MAZZUOLI, 2009).

O que se pode entender é que a Guerrilha do Araguaia foi um caso que ocorreu com os militares durante a ditadura, caso este que a Corte Interamericana dos Direitos Humanos responsabilizou o Brasil pelos fatos decorrente do caso vindo o Brasil ser condenado pelos crimes que “lesa-humanidade.”

Em 1972 as atividades do grupo da Guerrilha do Araguaia foram descobertas pelo Estado, que iniciou investigações a fim de examinar as circunstancias. O Brasil é o único país da região sul que não realizou medidas de investigação, julgamento e punição dos crimes de

lesa-humanidade. Considerados itens fundamentais para o estabelecimento de uma justiça e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entrou com uma demanda contra o Estado brasileiro (CASAGRANDE, 2012).

Então no ano de 2010, foi declarada a responsabilidade internacional do Brasil pela omissão na investigação dos crimes praticados contra os militantes políticos de oposição por agentes do exército brasileiro, mas no entanto na sentença a Corte seguiu sua jurisprudência já consolidada em relação ao tema referido. Anteriormente a esse decisão da Corte Interamericana, o Conselho Federal da OAB já havia tentado, juntamente com o Supremo Tribunal Federal, ter o reconhecimento de que a Lei de Anistia Brasileira, Lei essa n° 6.683/79 tivesse a declaração de sua invalidade, porém não teve provimento, o STF acabou validando a referida lei por sete votos contra dois, em 29 de abril de 2010 (MAZZUOLI, 2009).

Ao ver de Muzzuoli juntamente com o Luiz Flávio Gomes "A Lei de Anistia brasileira viola vários tratados internacionais e não possui nenhum valor jurídico, sobretudo o efeito de acobertar os abusos cometidos pelos agentes do Estado, durante a ditadura militar" (GOMES; MAZZUOLI, 2010). Mas nem como podemos ver nem sempre o ver doutrinário será o posicionamento do STF.

Frente a isso, percebemos que o Brasil foi o único país da região sul que não realizou medidas de investigação, julgamento e punição dos crimes cometido na época do caso Araguaia, sendo assim foi declarada a responsabilidade internacional do Brasil pela omissão na investigação dos crimes. O Brasil foi condenado pela corte interamericana de Direitos Humanos a qual entrou com uma demanda contra o Estado.

A Corte Interamericana, na sentença do caso Araguaia, acusou o Brasil principalmente o Poder Judiciário de não ter contido a convencionalidade da Lei de Anistia, que de acordo com o STF tem valor supralegal no brasil, em relação à convenção Americana, as autoridades jurisdicionais do Brasil deixaram o seu dever de decidir a mercê. No entanto foi dito a corte que "as disposições da Lei de Anistia brasileira, que impedem a investigação e sanção de graves violação de direitos humanos" (MAZZUOLI, 2009).

Apesar da Lei de Anistia brasileira estar validada em 29 de abril de 2010, não deveria assim apresentar obstáculos para a averiguação dos fatos do caso evidenciado, muito menos para identificação e punição dos responsáveis, isso não está certo, já dizia Valério Muzzuoli e

Luiz Flávio Gomes que A lei de Anistia tem o efeito de “acobertar os abusos cometidos pelos agentes do estado, durante a ditadura militar”.

Neste caso, a Corte Interamericana controlou a convencionalidade da Lei de Anistia brasileira no lugar do Judiciário nacional, o qual deveria ter controlado a convencionalidade dessa lei em um primeiro momento e não fez. Cabe em primeiro lugar ao Estado controlar a convencionalidade das leis, se caso não o fizer ou julgar insuficiente deverá a Corte Interamericana tomar para si a competência de controle (MAZZUOLI, 2009).

O que se percebe, é que ocorreu exatamente isso no caso Gomes Lund perante a corte interamericana, em que o Tribunal Internacioanal reconheceu que o Brasil não fez uso do controle de convencionalidade da Lei de Anistia como deveria ter feito e por conta disso tomou si a competência de controle, para fazer uso adequadamente.

Nesse sentido observa-se:

> A consequência prática dessa decisão internacional é que a Lei de Anístia brasileira deixou de ter valor jurídico, ou seja, doravamente não poderá mais o Estado impedir a apuração dos referidos crimes cometidos pelos seus agentes, devendo eliminar todos os obstáculos jurídicos que durante anos impediram as vítimas do acesso à informação, à verdade e a à justiça (MAZZUOLI, 2009, p. 184).

Conclui-se que em matéria de Direitos Humanos a última palavra é da Corte Interamericana de Direitos Humanos e não mais do Supremo Tribunal Federal. É importante ressaltar que quando o Judiciário Interno não exerce o controle de convencionalidade, caberá a Corte Interamericana realizar, ou seja, o que se pode verificar é que o controle de convencionalidade sempre será exercido, se não por um, será pelo outro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do tema exposto, foi confeccionado em um primeiro momento conceitos, no qual podemos perceber como foi inserido no ordenamento brasileiro e de que forma é feito o controle de convencionalidade surgindo através da emenda constitucional n°45/04, dividiu-se em Controle Difuso e Controle Concentrado de Convencionalidade, podendo então, evidenciar que os tratados são parâmetros para tanto, verificando-se que o controle jurisdicional de convencionalidade, é uma ferramenta valiosa para a implementação do direito internacional dos

direitos humanos. Sendo assim, verificado quais os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos integram-se à Constituição.

Os tratados internacionais de direitos humanos que foram ratificados pelo Brasil são fonte do sistema constitucional de proteção de direitos, pois ingressam no ordenamento jurídico com caráter e nível constitucional, ademais, tais tratados têm aplicação imediata no ordenamento jurídico a partir da ratificação, além do mais as leis internas que não estiverem compatíveis com os tratados, em um caso concreto terão seus efeitos anulados em razão do comando de um tratado internacional.

Através do estudo do caso Guerrilha do Araguaia também pode se ver que foi um caso que ocorreu com os militares durante a ditadura, caso este que a Corte Interamericana dos Direitos Humanos responsabilizou o Brasil pelos fatos decorrentes do caso. Vindo o Brasil ser condenado pelos crimes que "lesa-humanidade", frente a este caso, podendo concluir que o controle de convencionalidade sempre será exercido, se não for pelo Supremo Tribunal Federal, será pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tendo por base todo o assunto explanado até o referido momento, pode se dizer que a Constituição brasileira está capacitada para operar com o Direito Internacional, bastando que os operadores do Direito percebam o grande passo dado pelo legislador no que tange à incorporação dos tratados de proteção dos direitos humanos no nosso ordenamento. É o que se deseja e se espera, mas, no entanto, os direitos humanos são tratados no Brasil ainda de forma lenta.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Sebastião Vicente de. **Controle de Constitucionalidade VS. Controle de Convencionalidade:** da jurisdição constitucional à jurisdição convencional. 2013. Disponível em:< http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2357/1/Sebasti%C3%A3o%20Vicente%20de%20Andrade.pdf> Acesso em: 11 de nov. De 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Habeas Corpus nº10000150637098000. 7ª Câmera Criminal. Relator: Marcílio Estáqio Santos. 10 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/ambiente/arquivos/jurcivdmc.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343. Ministro Relator Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp >. Acesso em: 12 de Nov. De 2016.

CASAGRANDE, Lorenzo Brunelli. **Analise da Sentença do Caso Araguaia frente aos Critérios da justiça de Transição no Brasil**. 2012. Disponível em: < http://www.cedin.com.br/static/revistaeletronica/volume8/arquivos_pdf/sumario/Lorenzo%20Casagrande.pdf> Acesso em: 15 de nov. de 2016.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o "caso Araguaia": aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: **Revista Anistia Politica e justiça de transição**, n°14, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In:**Revista de informações legislativa**, nº181, jan/marlo. 2009. Disponível em: < http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf> Acesso em: 01 de Novembro de 2016.

MORAIS, Jose Luiz Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Sobre a Internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos. Ou: Para onde Caminha a Humanidade. In: **Revista Direitos Culturais**, nº11, jul./dez. 2011.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: **Revista da Faculdade de Direito Dom Bosco,** nº1, ano II.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional,** nº19, jan/mar, 2012.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo; PIRES, Thula Rafaela; BATISTA, Vanessa Oliveira. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 e a constitucionalização dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. In: **Revista Presidencia**, nº90, abr/mai. 2008. Disponivel em: < https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/251/239> Acesso em: 14 de nov. De 2016.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O Controle de Convencionlidade das Leis: Uma Analise na Esfera Interncional e Interna. In: **Revista do Caap**, n° 2.2012. Disponivel em: < http://www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/view/305/294> Acesso em: 01 de nov. De 2016.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Lucas Pacheco. Modeles de controle de convencionalidadesob uma perpectiva otimizadora. In: **Revista Libertas (UFOP)**, nº1, jan./jun. 2013.

TEIXEIRA, Carlos Geraldo. O Controle de Convencionalidade das Leis pelo Poder Judiciario**.** In: **Revista Direito Público (RIDB)**,n°2, 2012.. Disponível: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/02/2012_02_1127_1174.pdf> Acesso em: 30 de Outubro de 2016.