



## ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И ДОСТИЖЕНИЕ РЕШЕНИЙ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ДЕЛО «ГОМЕС ЛУНД<sup>1</sup> И ДРУГИЕ (АРАГУАЙСКАЯ ГЕРИЛЬЯ) VS. БРАЗИЛИЯ»

### ОРИГИНАЛЬНАЯ СТАТЬЯ

ABREU, Eduardo João Gabriel Fleck da Silva <sup>1</sup>, SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo <sup>2</sup>

ABREU, Eduardo João Gabriel Fleck da Silva. SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. **Правовая определенность и достижение решений Межамериканского суда по правам человека: дело «Гомес Лунд<sup>1</sup> и другие (Арагуайская герилья) vs. Бразилия»**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Год. 07, Изд. 02, Vol. 02, с. 78-104. Февраль 2022 года. ISSN: 2448-0959, Ссылка доступа: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/ru/107984

### СВОДКА

Ценности национального суверенитета и обязательство соблюдать международные обязательства часто подвергаются шоку. Чтобы проиллюстрировать эту ситуацию, мы возьмем дело «Гомес Лунд и другие (Арагуайская герилья) vs. Бразилия», вынесенный в 2010 году, в качестве примера, учитывая, что, помимо того, что страна все еще не выполнила свои решения, ее решения были опровергнуты национальными судами. Учитывая эту панораму, возникает принципиальный вопрос о возможности отделения

---

<sup>1</sup> Степень магистра конституционного права в PUC-SP, окончила юридический факультет PUC-SP. ORCID: 0000-0003-2796-3053.

<sup>2</sup> Советник.



национального государства от своих международных обязательств по притязаниям на суверенитет, а также о существовании критериев, которые могут направлять поведение государства и, таким образом, обеспечивать большую предсказуемость, учитывая конституционное требование правовой определенности. Цель состоит в том, чтобы ответить на этот вопрос на основе исследований высших органов национальной судебной системы и специализированной доктрины в области конституционного права и прав человека. На этом пути мы стремимся понять структуру и особенности межамериканской системы, принудительную силу решений Межамериканского суда по правам человека и правовые характеристики конституционного требования правовой определенности в поведении государства в этом взаимодействии внутреннего и международного права. На этом можно сделать вывод об обязательном исполнении решений региональной системы и пагубных последствиях, которые их несоблюдение вызывает для конституционного принципа правовой определенности, а также можно будет искать пути выхода из этого тупика.

Ключевые слова: правовая определенность; Межамериканского суда по правам человека; судебные диалоги; дело «Гомес Лунд и другие»; ADPF N° 153/DF.

## **1. ВВЕДЕНИЕ**

Настоящая работа направлена на исследование проблемы (несоответствия) решениям Межамериканского суда по правам человека и ее последствий в области правовой определенности. Фактически, на сайте Межамериканского суда по правам человека (МКПЧ) есть список дел, находящихся в процессе надзора за исполнением решения[4], отмечая, что в отношении страны еще девять дел ожидают исполнения решения. В этом сценарии противостоят ценности национального суверенитета и обязательства, принятые на международном уровне, что приводит к ситуации постоянной непредсказуемости по отношению к поведению национального государства перед лицом решений Межамериканского суда.

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



Символическим примером этого является случай «Гомес Лунд et al (Арагуайская герилья) vs. Бразилия», инициированная в 1995 году по ходатайству неправительственных организаций в Адрес Межамериканской комиссии и рассмотренная Судом в ноябре 2010 года. Действительно, Межамериканский суд подчеркивает существование пунктов своего решения, которые не были соблюдены Бразилией. Ситуация усугубляется решениями, вынесенными Верховным федеральным судом (STF) и Высшим судом справедливости (STJ) вопреки направлению, указанному МКПЧ. Учитывая эту панораму, возникает проблема данного исследования о возможности отделения национального государства от своих международных обязательств в соответствии с притязаниями на суверенитет и, если нет, о существовании руководящих принципов, которые могут направлять поведение государства и, таким образом, обеспечивать большую предсказуемость, уделяя внимание конституционному требованию правовой определенности.

В этом следственном путешествии необходимо войти в тему формирования международной системы защиты прав человека, даже проведя сравнение между европейской и американской региональными системами. На данном этапе это станет исторической мотивацией для интернационализации прав человека и создания надгосударственных механизмов защиты с учетом актуальности региональных систем.

Далее он уделяет особое внимание организации и функционированию Межамериканской системы прав человека, включая функционирование Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканского суда по правам человека. В этой же теме рассматривается связь Бразилия с региональной системой и ее подчинение юрисдикции Суда.

После этого будет представлено дело «Гомес Лунд и другие. (Арагуайская герилья) vs. Бразилия», решение по которому было вынесено Межамериканским судом в 2010 году. Остальное, как видно, является парадигматическим, поскольку объясняет ситуацию конфликта между внутренней юрисдикцией и



региональной системой защиты прав человека. С этой целью проверяется положение о договоренностях, подписанных Межамериканским судом и Верховным федеральным судом в решении Суда о несоблюдении основополагающего предписания № 153/DF. Затем проверяется позиция Высшим судом справедливости в условиях осуществления контроля условности. Кроме того, к проблеме подходят с точки зрения обязательства соблюдать международные обязательства и эффективности решений Межамериканского суда.

Наконец, уместно понимать последствия этого движения с точки зрения правовой определенности, анализируя влияние, которое порождает полемика, на стабильность и предсказуемость правовой системы и поведения государства и, следовательно, на поиск эффективного социального умиротворения.

## **2. СОЗДАНИЕ СЕТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ**

Для анализа воздействия и эффективности решений, вынесенных Межамериканского суда по правам человека (CIDH) для бразильской правовой системы, важно сначала стремиться к надлежащему пониманию системы международной защиты личности в постмодернистской парадигме. Действительно, первая концепция международного права была сосредоточена исключительно на межгосударственных отношениях, так что субъектами в области международных отношений были только государства. Однако эволюция системы защиты прав человека привела к этому, как подчеркнул Accioly; Silva и Casella (2008), постмодернистская парадигма, в которой индивиды также стали занимать позиции субъектов международного права[5].

Это эволюция системы международной защиты прав человека во время Второй мировой войны (1939-1945 гг.) свою наиболее значимую историческую веху. На самом деле, жестокость и варварство, которыми руководствовались действия нацистского режима в немецком государстве в период войны, вызвали большие



потрясения в международном сообществе, будучи еще более ужасающими, потому что это институционализированная практика[6]. Таким образом, возникла необходимость восстановить международное право в соответствии с универсальной ценностью достоинства человеческой личности, с тем чтобы индивид занял центральное положение, став подлинным субъектом международного права. Настоятельно необходимо, чтобы международное сообщество организовалось таким образом, чтобы не допустить повторения такого террора.

Построение этой международной системы прав человека, направленной на защиту людей, в частности, от нарушений, совершаемых их собственным государством происхождения, исходя из их собственного человеческого положения, абсолютно безусловным и свободным образом от социальных настроений, политических обстоятельств, экономических непредвиденных обстоятельств. любое другое обстоятельство, которое может нарушить определенную правовую систему. При этом мы стремимся позволить им развивать свой потенциал, то есть их призвание, таланты, атрибуты, внутренние качества и т. д. Таким образом, вполне естественно понимать вынесение самого индивида в качестве субъекта международного права даже на видное место.

В этом глобальном процессе интернационализации прав человека необходимо признать, что, учитывая социальные, экономические, культурные и географические особенности, региональные системы приобрели ведущую роль в защите и защите прав человека. Как отмечает Piovesan (2011), европейскую систему прав человека можно считать наиболее консолидированной и зрелой из региональных систем, основанной на концепциях защиты прав человека, демократии и верховенства права и направленной на подтверждение основополагающих и существенных ценностей европейской идентичности. Его строительство является результатом интеграционной работы европейских государств в стремлении не допустить повторения серьезных нарушений прав человека. В отличие от других региональных систем, европейская система характеризуется охватом относительно однородного региона в отношении

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



соблюдения демократического режима и требований верховенства права. Кроме того, европейская система имеет свои особенности, которые ее характеризуют: i) большая приверженность и сотрудничество государств в защите и защите прав человека; ii) споры отмечены темой гражданских и политических прав, вдохновленных индивидуалистическим либеральным идеалом; iii) предоставление широкого доступа отдельным лицам, группам лиц и НПО в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ); и iv) резкое влияние решений европейских судов в отношении государств (PIOVESAN, 2011).

Европейская система контрастирует с характеристиками межамериканской системы, которая, по сути, не имеет такой же сети сотрудничества между государствами, и в них нет высокой степени уважения прав человека. Как следствие, Piovesan (2011) отмечает, что межамериканская система имеет слабые места и недостатки из-за более низкой приверженности государств правам человека. В результате такой более низкой степени приверженности дела, которые доходят до Межамериканского суда, заканчиваются серьезными нарушениями гражданских прав. Кроме того, следует отметить, что доступ к Межамериканскому суду более ограничен, согласно ст. 61.1 Американской конвенции о правах человека (ОЕА, 2009 г.), а также его решения, хотя и становятся все более актуальными из-за растущего доверия к органу, все еще далеки от воздействия его европейского сородича.

Что касается межамериканской системы, то актуально углубить изучение ее характеристик и функционирования, а также анализ положения Бразилия по отношению к региональной системе, с тем чтобы понять правовую конфигурацию защиты физических лиц в этой сфере. Вот что происходит.



### **3. МЕЖАМЕРИКАНСКАЯ СИСТЕМА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРИСОЕДИНЕНИЕ БРАЗИЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВА К РЕГИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЕ**

Вскоре после окончания Второй мировой войны, в апреле 1948 года, в рамках Организация американских государств (ОАГ) была разработана Американская декларация прав и обязанностей человека, также отметив, что она предвосхитила себя Всеобщей декларацией прав человека в рамках Организации Объединенных Наций. Впоследствии Пакт Сан-Хосе, Коста-Рики от 22 ноября 1969 года, преодолевший Американскую конвенцию о правах человека (ОЕА, 1969), ставший центральным документом американской региональной системы защиты прав человека (PIOVESAN, 2011).

Американская конвенция (ОЕА, 1969 г.) вступила в силу на международном уровне 18 июля 1978 г. и содержит обширный перечень прав человека, прямо или косвенно направленных на защиту человеческого достоинства. Мы, в лучшем случае, являемся прямыми к жизни (статья 4), неприкосновенности (статья 5), свободе (статья 7), судебным гарантиям (статья 8), законности (статья 9), чести и достоинству (статья 11), имени (статья 18), национальности (статья 20), частной собственности (статья 21), политическим правам (статья 23) и другим.

Кроме того, это международное законодательство также налагает на государства-участники обязательство уважать права, признанные в Конвенции (статья 1), а также принимать «законодательные или иные меры, необходимые для обеспечения эффективности таких прав и свобод» (статья 2). Следует также упомянуть о создании Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканского суда по правам человека в качестве компетентных органов в рамках региональной системы защиты, с тем чтобы знать дела, касающиеся (не)выполнения обязательств, взятых на себя государствами-участниками (статья 33), также содержащихся в международном дипломе, дисциплины





организации, функционирования, компетенция и процедуры этих органов (ст. пункт 34 и далее).

С учетом этого следует отметить, что в 1992 году Бразилия ратифицировала Американскую конвенцию о правах человека, промульгировав и опубликовав ее внутри страны декретом N° 678 от 6 ноября 1992 года (BRASIL, 1992). Позднее, в 1998 году, Бразилия законодательным декретом N° 89 от 30 декабря 1998 года (BRASIL, 1998) и декретом N° 4.463 от 8 ноября 2002 года (BRASIL, 2002) объявила о признании компетенции Межамериканского суда по правам человека в соответствии со статьей 62 Пакт Сан-Хосе, Коста-Рики (ОЕА, 1969), из событий, произошедших после 10 декабря 1998 года[7].

Однако следует предупредить, что гражданин не имеет прямого доступа к Межамериканскому суду. Как указано в статье 61.1 Американской конвенции, «только государства-участники и Комиссия имеют право передавать дело на рассмотрение Суда» (ОЕА, 1969). Кроме того, предусматривалось, что Суд сможет действовать только после того, как будут исчерпаны процедуры Межамериканской комиссии, предусмотренные в данной области техники. пункты 48-50 Конвенции. Таким образом, индивиду, находящемуся в ситуации нарушения прав человека, открывается путь межамериканской системы защиты от государства-нарушителя, и его постулирование должно быть направлено в Межамериканскую комиссию, как это предусмотрено ст. 44 Пакт Сан-Хосе, Коста-Рики. Следует также отметить, что в Конвенции также признается постулирование юридически признанной группой лиц или неправительственным образованием (ОЕА, 1969).

Следует отметить, что в соответствии с Конвенцией (ОЕА, 1969 год) для того, чтобы петиция была известна Комиссии, важно, чтобы данное лицо исчерпало ресурсы в рамках внутренней юрисдикции государства-участника[8], а также должны соблюдаться другие процедурные, формальные и временные требования (статья 46 Американской конвенции). После первоначального рассмотрения комиссия может объявить жалобу неприемлемой, если она не

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>





соответствует требованиям приемлемости (статья 47). С другой стороны, как только петиция получена, статья 48 Американской конвенции предусматривает, что Комиссия запрашивает информацию у правительства государства-участника, назначенного как нарушающего права, предусмотренные договором, а затем выносит предварительное поверхностное решение, чтобы выяснить, остаются ли причины для петиции. Исходя из этого, он может определить подачу заявки, если нет оснований для ее рассмотрения (ст. 48.1.b); заявить о своей неприемлемости (статья 48.1.c); или, если Комиссия найдет причины, она будет подлежать рассмотрению вопроса, включая расследование, которое должно рассчитывать на сотрудничество соответствующих государств (статья 48.1.d).

Следует подчеркнуть, что Конвенция (ОЕА, 1969 год) стимулирует поиск консенсусных решений; однако, если безуспешно найти приемлемое решение, комиссия должна опубликовать доклад о фактах и их выводах (статья 50). Этот доклад направляется соответствующим государствам, у которых будет три месяца для решения этого вопроса (статья 51). В течение этого срока как Комиссия, так и соответствующее государство-участник могут довести дело до сведения Межамериканского суда.

Следует вновь подчеркнуть, что передача дел в Межамериканский суд является полномочием, предоставленным только государству-участнику или Комиссии (статья 61). Однако остается признать право потерпевших продолжать действовать в ходе разбирательства в Суде, с тем чтобы они могли представить свои собственные аргументы и доказательства также на этом процессуальном этапе, как это предусмотрено в статье 25 Регламента Межамериканского суда по правам человека (CIDH, 2009). Затем Суд должен будет принять решение по предполагаемому нарушению и, если дело, определит принятие мер для обеспечения осуществления права или свободы, препятствуемых государством, а также для возмещения последствий, возникших в результате нарушения, в том числе путем выплаты компенсации жертве, как это установлено статьей 63 Конвенции (ОЕА, 1969).



Важно подчеркнуть, что решение Суда состоит не из простого предостережения или рекомендации, а носит императивный и обязательный характер и должно быть немедленно выполнено. Даже в случае осуждения за выплату компенсации статья 68.2 Конвенции (ОЕА, 1969 год) предусматривает, что судебное решение должно быть исполнено во внутренней сфере действия осужденного Государства-участника в соответствии с его внутренним законодательством. Как отмечает Flávia Piovesan: «Решение Суда имеет обязательную и обязательную юридическую силу, и государство несет ответственность за его немедленное соблюдение», так что «если Суд установит компенсацию жертве, решение будет действительным в качестве исполнительного приказа в соответствии с внутренними процедурами, касающимися исполнения неблагоприятного решения для государства» (PIOVESAN, 2008, p. 259-260).

Поэтому должно быть, что, присоединившись к Американской конвенции о правах человека и, в соответствии со своими собственными процедурами, инкорпорируя ее во внутреннее законодательство, а также после и объявив о признании обязательной компетенции Межамериканского суда по правам человека, подчинившись своей юрисдикции, Бразилия при осуществлении своего суверенитета наложил на себя международное обязательство. Таким образом, страна обязалась соблюдать минимальный стандарт защиты прав, предусмотренный Конвенцией, допускать эффективные действия органов, составляющих региональную систему, а также выполнять ее решения и санкции[9].



#### **4. ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ЭФФЕКТИВНОСТЬЮ РЕШЕНИЙ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ДЕЛО «ГОМЕС ЛУНД И ДРУГИЕ. (АРАГУАЙСКАЯ ГЕРИЛЬЯ) VS. БРАЗИЛИЯ» И КОЛЛИЗИЯ С ВНУТРЕННИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ (ЗАКОН ОБ АМНИСТИИ - ЗАКОН Nº 6.683/1979)**

##### **4.1 ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДЕЛА И РЕШЕНИЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Несмотря на нормативную конфигурацию межамериканской системы защиты прав человека, включая ее включение во внутреннее законодательство Бразилия, вопросы, связанные с (не)выполнением решений Суда, неоднократно обсуждают реальную эффективность этой системы защиты личности. Фактически, статья 68 Американской конвенции является императивной, поскольку предусматривает обязательство государств-участников выполнять решения Суда (ОЕА, 1969). Статья 65 того же нормативного декрета предусматривает, в свою очередь, что Суд будет осуществлять надзор за выполнением своих решений и указывать в докладе, направленном Генеральной Ассамблее Организации американских государств (ОАГ), случаи, которые не соблюдаются государствами-нарушителями, в том числе с соответствующими рекомендациями. Также понятно, что на сайте Межамериканского суда по правам человека можно ознакомиться с «делами в процессе надзора за исполнением судебного решения»[10].

Среди ожидающих краев соответствия, лежит дело «Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil», с многочисленными мерами по обеспечению соблюдения Бразилией, в отношении которых будет проведен специальный анализ. Дело «Гомес Лунд» было передано в Межамериканскую комиссию по ходатайству, поданному в 1995 году Центром правосудия и международного права (CEJIL) и организацией *Human Rights Watch/Americas*, которые являются

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



неправительственными организациями. Как указано в отчете, спрос имеет в качестве объекта:

responsabilidade [do Estado] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil (...) e camponeses da região, (...) resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985) (CIDH, 2010).

В этом сценарии отсутствие уголовного преследования для наказания виновных и недостаточная эффективность внутренних инструментов для получения информации об исчезновении жертв, особенно с учетом действительности Федерального закона N° 6.683/1979 (известного как «Закон об амнистии»), были поставлены вопросы в межамериканские органы по защите прав человека.

Фактически, Федеральный закон N° 6.683/1979 предусматривал так называемые политические и связанные с ними преступления, совершенные во время диктаторского режима в период со 2 сентября 1961 года по 15 августа 1979 года (BRASIL, 1979), в отношении ответственности лиц, ответственных за серьезные нарушения, определенные в деле «Арагуайская герилья». Кстати, стоит отметить, что действие амнистии предусмотрено в статье 107 Уголовного кодекса (BRASIL, 1940) как причина угасания наказуемости. Это случаи, когда государство «по соображениям снисхождения, политики, социального и т.д.» забывает о преступном факте, стирая его преступные последствия (основные и вторичные)» (CUNHA, 2021, p. 411). На самом деле не игнорируется тот факт, что серьезность фактов, практикуемых диктаторским режимом, порождает существенное сопротивление легитимности Закона об амнистии как в отношении чувства безнаказанности лиц, ответственных за нарушения прав человека, так и в отношении препятствий на пути осуществления права на установление истины фактов, которые государство предпочитает «стереть», а не поощрять привлечение к ответственности.

С одной стороны, сфера действия Закона об Амнистия заключалась именно в том, чтобы обеспечить определенную степень социального умиротворения в

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



неспокойном контексте перехода от диктаторского к демократическому режиму в качестве своего рода «политического соглашения», с тем чтобы переход к демократическому верховенству права мог осуществиться. С другой стороны, по мнению Межамериканского суда, амнистия является очень серьезным актом, даже рассматриваемым как преступление против человечности[11], из-за серьезных и систематических нарушений прав человека. Таким образом, критика заключается в том, что, не расследуя такие нарушения, можно было бы увековечить безнаказанность и чувство несправедливости, что привело бы к движению, противоположному движению, противоположному умиротворению, первоначально задуманному посредством амнистии.

Фактически, поиск истины и ответственность фактов, нарушающих права человека, практиковавшиеся во времена военной диктатуры, являются частью так называемого «переходного правосудия». Переход от авторитарного к демократическому режиму требует сохранения памяти о фактах с целью серьезного юридического, политического и социального обязательства взять на себя серьезную приверженность этим событиям в области прав человека, которые никогда больше не повторятся. Идея обеспечения безопасности, связанная с обеспечением того, чтобы отдельные лица наконец были защищены от таких злоупотреблений и произвола предыдущего режима, неизбежно пронизывает эффективное возмещение ущерба жертвам и ответственность виновных[12]. Следовательно, Межамериканский суд подтвердил понимание того, что амнистия, предоставляемая правам человека, нарушает и препятствует правосудию переходного периода, является нарушением Американской конвенции[13].

В бразильском деле «Арагуайская герилья» (Гомес Лунд) решение, вынесенное Межамериканским судом 24 ноября 2010 года, заявило о несовместимости Закона об амнистии с Американской конвенцией, определив, что вышеупомянутый закон больше не должен препятствовать судебному преследованию за ответственность виновных в серьезных преступлениях, о которых сообщалось. Он также заявил об ответственности бразильского

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



государства за насильственное исчезновение лиц, которое представляет собой «нарушение прав на признание правосубъектности, жизни, личной неприкосновенности и личной свободы» (CIDH, 2010). Суд также заявил, что Бразилия «не выполнила обязательство адаптировать свое внутреннее законодательство к Американской конвенции о правах человека, (...) как следствие толкования и применения Закона об амнистии в отношении серьезных нарушений прав человека» (CIDH, 2010).[14].

Таким образом, Бразилия была обречена на выполнение многочисленных обязательств, в том числе по ремонту раненых; содействовать эффективному расследованию, судебному разбирательству и, если дело, наказанию виновных; а также приложить усилия для установления местонахождения жертв. Суд также постановил, что должны быть приняты гарантии неповторения произошедших событий, таких как преподавание прав человека в вооруженных силах, типизация преступления насильственного исчезновения, широкий доступ и систематизация официальных документов, а также создание Комиссии по установлению истины.

#### **4.2 КОНТРАСТ С РЕШЕНИЕМ ВЕРХОВНЫМ ФЕДЕРАЛЬНЫМ СУДОМ ПО РАССЛЕДОВАНИЮ НЕСОБЛЮДЕНИЯ ОСНОВОПОЛАГАЮЩЕГО ПРЕДПИСАНИЯ Nº 153/DF**

Однако за несколько месяцев до вынесения приговора Межамериканским судом Верховным федеральным судом в решении Суда по несоблюдению основополагающего предписания Nº 153/DF (BRASIL, STF, 2010) исходил из противоположной позиции, то есть объявил о действительности Закона об амнистии в бразильской правовой системе. Центральным аргументом было занять позицию уважения к историческим обстоятельствам, в которых был отредактирован Закон об амнистии, в акте форматирования примирительного пакта, который позволил бы перейти от авторитарного режима к демократическому. Также был подчеркнут двусторонний характер амнистии, то есть тот факт, что она невнятно принесла пользу людям из любых



идеологических предубеждений (как репрессивным агентам военного режима, так и противникам этого режима). И по этому пакту, подписанному в этом историческом контексте, судебная власть не могла анализировать с точки зрения нынешнего социального и политического контекста, местом обсуждения которого была бы законодательная власть.

Важно подчеркнуть, что двусторонность амнистии заключалась в аргументации, выдвинутой Министром Celso de Melo для снятия утверждения о том, что амнистия таким образом будет вписываться в многочисленные прецеденты Межамериканского суда по правам человека, который признал в таких случаях нарушение Американской конвенции о правах человека. Министр утверждал, что это не будет закон о «самооб амнистия», стоит сказать: рассматриваемый закон не будет иметь намерения институционализировать безнаказанность агентов военного режима, а скорее способствовать примирению для плавного перехода к демократии в том, что он назвал амнистией «двойной руки» или «двойным путем».

Размышляя о возможных переменных, было бы уместно задаться вопросом о том, было бы таким же решение Верховным федеральным судом, если бы решение Межамериканского суда было вынесено ранее. В любом случае объективно было то, что решение ADPF N° 153/DF противоречит последующему решению Межамериканского суда по правам человека. Таким образом, становится актуальным поставить под сомнение реальные последствия решений Межамериканского суда в бразильской правовой системе и то, можно ли на самом деле увидеть их эффективность.





#### **4.3 ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕШЕНИЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО СУДА И ПОЗИЦИИ ВЫСШИМ СУДОМ СПРАВЕДЛИВОСТИ: СВЕРХЗАКОННОСТЬ АМЕРИКАНСКОЙ КОНВЕНЦИИ И ОТСУТСТВИЕ КОНВЕНЦИОНАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ**

Следует отметить, что Высшим судом справедливости было предложено проанализировать законность Закона об амнистия с точки зрения контроля условности. Действительно, нет сомнений в том, что в Бразилия укрепились понимание того, что Американская конвенция о правах человека была инкорпорирована во внутреннее законодательство со статусом надюридической нормы, то есть с иерархией ниже Конституции, но выше обычного законодательства. Верховным федеральным судом рассмотрел спор в решении Чрезвычайной апелляции N° 466,343/SP, решение от 12/03/2008 (BRASIL, STF, 2008), основываясь на понимании надюридического характера международных договоров по правам человека, которые не включены в пункт 3° статьи 5° Конституции Республики (BRASIL, 1988), включенный в Конституционную поправку N° 45/2004 (BRASIL, 2004). Фактически, эта позиция уже была принята в Хабеас корпус N° 90,172/SP, вынесенном 06/05/2007 (BRASIL, STF, 2007), в середине между началом и концом решения по вышеупомянутой чрезвычайной апелляции. Таким образом, с точки зрения Верховным федеральным судом, существует два вида договоров по правам человека: i) договоры, включенные с соблюдением специальной процедуры и кворума, предусмотренных в пункте 3° статьи 5° Конституции, которые будут пользоваться конституционной иерархией; и ii) договоры, не инкорпорированные обрядом статьи 5°, § 3°, Основного закона, которые будут иметь надюридический статус, но инфраконституционный (BRASIL, STF, 2007).

Несмотря на тезис, который выступает за принятие договоров до реформы конституционной поправки N° 45/2004 с конституционной иерархией, преобладало понимание в том смысле, что только договоры, которые будут

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



одобрены после поправки и со специальным обрядом и кворумом, будут иметь конституционный статус. Так, Верховным федеральным судом было признано, что Американская конвенция о правах человека, введенная в стране в 1992 году, будет иметь надправовую иерархию, так что ее условия будут превалировать над инфраконституционным законодательством. Вследствие этого понимания открылся путь контроля над условностью законов, выделив это искусство. 105, III, «а» Конституции Республики, Высшим судом справедливости отводится видная роль, поскольку именно Суд должен рассматривать специальную апелляцию в случаях, когда обжалуемое решение противоречит международному договору (BRASIL, 1988).

Таким образом, STJ при рассмотрении специальной апелляции вправе сопоставить действие обычного закона (в случае Закона об амнистии) с нормой более высокой иерархии (Американская конвенция). Имеет место, что в ходе недавних судебных разбирательств Высшим судом справедливости уклонялся от вынесения обычного решения по Закону об амнистии на том основании, что именно Верховным федеральным судом должен проверить контуры соблюдения решения, вынесенного Межамериканского суда по правам человека по делу «Арагуайская герилья». Более того, опираясь на необходимость гармонизации подчинения юрисдикции Межамериканского суда национальной правовой системе в пользу национального суверенитета, он считает, что эта позиция не отражает сопротивления осуществлению решения о конвенциональности или непокорности в выполнении решения Межамериканского суда (BRASIL, STJ, 2021 и 2019)[15].

Следует отметить, что в изложении мотивов Высшим судом справедливости ссылается на текущий термин о необходимости гармонизации подчинения международной юрисдикции с внутренним порядком, а также сохранения национального суверенитета. Ясно, что существует конфликт между внутренней и международной юрисдикцией, однако Высшим судом справедливости не приводит каких-либо объективных и четких параметров для такого согласования, утверждая, что такая задача возложена на Верховным федеральным судом.

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



Таким образом, сохраняется напряженность между внутренней и международной юрисдикцией и сохраняется нестабильность, вызванная невыполнением решения Межамериканского суда.

#### **4.4 ОБЯЗАТЕЛЬСТВО СОБЛЮДАТЬ СОГЛАШЕНИЯ, ЗАКЛЮЧЕННЫЕ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ, И ПРИНУДИТЕЛЬНАЯ СИЛА РЕШЕНИЙ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Можно видеть, что правовая система устанавливает критерии для урегулирования этого конфликта. Во-первых, следует отметить, что Бразилия усвоила Американскую конвенцию и признала юрисдикцию Межамериканского суда, что, по логике, подразумевает обязательство выполнять его решения. Во-вторых, ясно, что, как только обнаруживается коллизия между внутренней правовой нормой и нормой договора по правам человека, контроль за конвенциональностью навязывает преобладание положений последнего, учитывая его надправовую иерархию[16]. В-третьих, статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров от 23/05/1969, промульгированная Декретом Nº 7.030/2009 (BRASIL, 2009), является императивной в том смысле, что «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего законодательства для оправдания невыполнения договора». Однако Высшим судом справедливости уклонился от углубления дебатов по этому вопросу и содействия контролю за условностями в ожидании окончательной позиции Верховным федеральным судом по теме, столь чувствительной для политической и социальной стабильности, особенно перед лицом ожидающего вынесения решения о введении эмбарго в ADPF Nº 153/DF, а также обработка ADPF Nº 320/DF того же объекта.

Хотя между внутренним законодательством и международным правом по-прежнему существует значительная степень напряженности из-за нынешнего невыполнения бразильским государством решения Межамериканского суда,



представляется неуместным утверждать, что с учетом отсутствия полномочий на соблюдение межамериканская система защиты прав человека будет неэффективной и будет зависеть только от добровольчества соответствующего государства-участника. Это объясняется тем, что даже в тех случаях, когда сохраняются проблемы соблюдения, решения Межамериканского суда производят важный эффект, выступая в качестве контрапункта, основанного на действии аргументативной процессуальной легитимации постулатов перед судебной и законодательной ветвями власти в целях обеспечения соблюдения этих решений внутри страны[17].

В этом смысле следует вновь заявить о том, что ADPF N° 153/DF ожидает вынесения решения о введении эмбарго с просьбой о нарушающих последствиях, что является возможностью, с помощью которой Верховным федеральным судом может вернуться к анализу этого вопроса, начиная с бремени сталкиваться с основаниями решения Межамериканского суда и искать решение, отвечающее требованиям международного решения (вопрос, является также предметом ADPF N° 320/DF[18]).

В любом случае, нельзя отрицать, что существует противоречивый сценарий, далекий от умиротворения, с прямым воздействием на правовую определенность, когда предусматривается определенная степень напряженности в отношении пересмотра решений межамериканских судов внутренней правовой системой, особенно в свете судебной практики Верховным федеральным судом и Высшим судом справедливости, проанализированной выше в отношении Закона об амнистии.

Поэтому крайне важно, чтобы соблюдение решений Межамериканского суда и соблюдение международных договоров также анализировались с точки зрения правовой определенности, как это будет рассмотрено в следующей теме. Ясно, что дискуссия по вопросу о правовой определенности способствует признанию настоятельной необходимости того, чтобы бразильское государство выполняло



решения Межамериканского суда и осуществляло эффективное решение о конвенциональности.

## **5. ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И СООТВЕТСТВИЕ РЕШЕНИЯМ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: НЕОБХОДИМОСТЬ ПРЕДСКАЗУЕМОСТИ ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА**

Понятие правовой определенности несет в себе множество аспектов. Хотя можно проанализировать этот правовой институт с различных точек зрения, речь идет об изучении правовой определенности как ценностной и структурной принципиальной нормы демократического правового государства, а также его объективного и субъективного значений, его связи с достоинством человеческой личности и, наконец, его значения для работоспособности межамериканской системы защиты прав человека.

Правовая определенность является конституционным принципом, который передает условия стабильности и предсказуемости правовой системы. Это норма высокого аксиологического и семантического содержания, поэтому Carvalho (2003) и Ávila (2021) указывают, что это истинный чрезмерный принцип, нормативное содержание которого в конечном итоге влияет на интерпретацию и применение принципов и правил[19]. Тем не менее, хотя это и не является принципом, закрепленным в своде Конституции, оно эффективно «посредством осуществления таких принципов, как законность, общность, равенство, безответственность, универсальность юрисдикции и другие» (CARVALHO, 2003).

Стоит отметить, что традиционный взгляд на правовую определенность указывает на существование двух структурирующих элементов, таких как: предсказуемость (которую некоторые предпочитают рассматривать как определенность) и стабильность (ÁVILA, 2019). Понятие предсказуемости (или определенности) связано с возможностью знания нормативных положений и способности прогнозировать последствия, установленные для данного

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



поведения. В свою очередь, стабильность направлена на то, чтобы избежать неожиданностей, таким образом, чтобы она стремилась предотвратить достижение фактов, консолидированных в прошлом, с помощью правил или договоренностей, которые будут приняты позднее.

Правовая определенность в этом сценарии возникает при структурирующем аксиологическом бремени самого демократического правового государства, поскольку в этом смысле организационно-правовая стабильность и предсказуемость понимаются как ценности, желаемые индивидами, желающими реализовать свой человеческий потенциал на волне свободного и справедливого общества, а также имеющие значение для укрепления системы защиты основных прав[20]. Понятно, что достоинство человеческой личности, раскрываемое принципом свободы, может быть реализовано в полной мере только в том случае, если индивиды доверяют правовой системе либо в смысле определенности закона и его применения, гарантии своих правовых позиций и защиты своей индивидуальной сферы, а также предсказуемости правовых последствий совершения тех или иных актов и стабильности государственных институтов.

Как указывает Ávila (2019), правовая определенность как стандартный принцип характеризуется приказом государству во всех его ветвях (законодательной, исполнительной и судебной) стремиться обеспечить надежность, расчет и познаваемость правопорядка. В нем также подчеркивается, что достоинство человеческой личности неразрывно связано с ценностью правовой определенности. В этом смысле Sarlet (2005) указывает, что нет никаких разговоров о достоинстве в контексте такой правовой нестабильности, которая не дает человеку минимум спокойствия и безопасности или даже не позволяет доверять социальным и государственным институтам[21].

Таким образом, очерчены аксиологические контуры правовой определенности, можно представить ее конфигурацию в Конституции как стандарт-принцип, закрыв субъектам команды, чтобы они могли реализовать ее в наибольшей



степени в соответствии с определенными техническими и правовыми условиями. Кроме того, правовая определенность также может быть рассмотрена в ее объективном и субъективном аспектах. Согласно Clève (2005), что касается объективного аспекта, то этот принцип относится к предсказуемости и определенности закона, а в отношении субъективного аспекта касается защиты доверия граждан[22].

Придав эти контуры правовой определенности, необходимо признать, что в конституционном контексте Бразилия на судебную систему была возложена задача защиты основных прав от незаконного продвижения законодательной и исполнительной ветвей власти, а также угроз и нарушений, совершаемых отдельными лицами. Затем судебная власть взяла на себя задачу действовать в качестве последнего окопа гражданина, имея миссию защиты основных прав. В силу своих особенностей судебная власть выступает в качестве инертной и равноудаленной третьей стороны, которая доводится до сторон конфликта, и именно она должна заменить претендентов при разрешении спора, а также применить правовую норму к конкретному делу, решив его с признаком определенности и, тем самым, умиротворив общественные отношения.

Однако анализ судей Верховным федеральным судом и Высшим судом справедливости по делу о действительности Закона об амнистии выявил отсутствие озабоченности по поводу взаимосвязи между внутренним порядком и американской Конвенцией, создавая ситуацию отсутствия безопасности в отношении эффективного применения международных стандартов в стране, ставя под угрозу доверие к стране как в отношении выполнения ее международных обязательств (*pacta sunt servanda*), а также их приверженность защите прав человека[23]. Предусматривается определенная вульнерасана правовой определенности в отсутствие диалога с решением Межамериканского суда по делу «Арагуайская герилья», а также неуловимый контроль над условностью внутреннего законодательства перед лицом Пакт Сан-Хосе, Коста-Рики (ОЕА, 1969) в этом вопросе[24].

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>





На этом этапе важно отметить, что после интенсивной доктринальной дискуссии о причине обязательства международных норм можно примирить течения волюнтаризма и объективизма для правильного понимания основ международного публичного права. В настоящем деле необходимо признать, что Пакт Сан-Хосе, Коста-Рики (ОЕА, 1969 год) и юрисдикция Межамериканского суда являются обязательными, обязательными и убедительными как в силу свободного согласия бразильского государства присоединиться к договору и признать юрисдикцию межамериканского органа, так и в силу самой важности охраняемых правовых ценностей и активов, имеющих центральное значение для международных отношений[25].

Однако не будет преувеличением сказать, что бразильское государство добровольно присоединилось к Американской конвенции о правах человека, с тем чтобы обеспечить минимальный уровень региональной защиты отдельных лиц, даже признав юрисдикцию Межамериканского суда по правам человека. Хотя на самом деле нет никакой силы внешней убедительности, которая побуждала бы к принудительному выполнению международных обязательств бразильского государства, признается, что сопротивление эффективному выполнению решения Межамериканского суда порождает определенную степень напряженности и нестабильности в самом внутреннем порядке, что идет вразрез с социальным умиротворением, к которому стремится рассматриваемый принцип правовой безопасности, столь же деликатный, как ответственность и поиск истины за преступления против человечности, совершенные во время военной диктатуры.

Более того, в контексте правового плюрализма правовые системы начинают иметь взаимное взаимодействие, основанное на функциональной координации. Таким образом, он стремится содействовать аппроксимации и компатибилизации (QUEIROZ, 2009), при этом каждая система теряет свои «индивидуальности», оставаясь при этом отдельной, хотя частично независимой и перекрывающейся (SANTOS, 2019). В этом контексте необходимо, чтобы правовой плюрализм требовал критического участия, с тем чтобы различные

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



суды, даже если они не связаны иерархическими отношениями, по крайней мере учитывали различные понимания и опыт других органов, принадлежащих к различным уровням (международные, региональные, общинные или даже другие страны), особенно когда речь идет о толковании основных прав (SARMENTO, 2016).

В этой взаимосвязи между внутренним правом и международным правом Acosta Alvarado (2016) указывает на анахронизм конфликта монолистической и дуалистической теорий разрешения конфликтов между национальными и международными нормами. С распространением международных нормативных источников становится все труднее утверждать существование единой и четко сформулированной правовой системы, в которой внутренние и международные нормы составляли бы водонепроницаемые блоки и без какого-либо взаимодействия или пересечения. Из конца этого антагонизма между теориями вето возникает понятие конституционного плюрализма, в котором внутреннее право и внешнее право рассматриваются как разные правовые системы, но которые разделяют несколько точек пересечения и предполагают отношения гетерорквии (т.е. отсутствие иерархии, отсутствие субординации). Для того, чтобы иметь эту «связь» внутренних и международных порядков, необходимо установить принципы, которые дисциплинируют его и учитывают цели каждого ордена (ACOSTA ALVARADO, 2016).

Имея эти предпосылки, утверждает Acosta Alvarado, что международные стандарты имеют прямое применение, и их толкование и применение должны происходить систематически, соблюдая принцип субсидиарности, надлежащей правовой процедуры и прав человека. Применение права, будь то внутреннего или международного, должно быть направлено на защиту фундаментальных ценностей, таких как права человека, с тем чтобы решения по этим вопросам всегда основывались на «максимально возможной защите этих общих ценностей» (ACOSTA ALVARADO, 2016, стр. 33). В этих отношениях между внутренними и международными правовыми порядками переводчик должен обращать внимание на их необходимое взаимодействие, гармонизируя

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



нормативные команды и стремясь придать конкретность общим целям. Таким образом, это означает, что ничто не препятствует тому или иному нормативному акту быть совместимым с национальной Конституцией, а противоречит международным стандартам защиты прав человека, что также следует понимать как вопрос предварительного решения.

С того момента, как бразильское государство придерживается набора ценностей и обязуется их защищать, устанавливается законное ожидание того, что его поведение будет основано на этом обязательстве. Существует справедливое требование, даже конституционного оттенка, предсказуемости действий государства, когда ставится под сомнение защита этих объединенных ценностей. Таким образом, принцип правовой определенности не может быть упущен из виду при анализе темы, особенно высшими судами родины, которые, как видно, призывают высказываться по поводу селеумы и решениями которых руководствуются нижние органы.

Императивы стабильности и, в частности, предсказуемости требуют, чтобы государства-участники – и, кивнув, национальные суды, как органы, внешне связанные правовым порядком, – соблюдали международные решения, гармонизируя толкование и применение внутреннего законодательства с международными стандартами и соблюдая определения международных судов, ответственных за толкование и применение этих стандартов. Без этой необходимой связи никогда не удастся предвидеть, каким будет поведение государства до принятия решений международными судами, к которым страна добровольно присоединилась.

## **6. ОКОНЧАТЕЛЬНЫЕ СООБРАЖЕНИЯ**

С момента возникновения коллизии между юрисдикцией, осуществляемой Межамериканским судом, и пониманием, экстернализованным национальной юрисдикцией, уведомленным Верховным федеральным судом и Высшим судом справедливости что привело к признанию Региональной системой ожидаемого

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



выполнения решения, возникает проблема о возможности отделения национального государства от своих международных обязательств по претензии на суверенитет и, в негативном случае о существовании руководящих принципов, которые могут направлять поведение государства и, следовательно, обеспечивать большую предсказуемость, учитывая конституционное требование правовой определенности.

Эволюция понимания прав человека в послевоенные годы привела к созданию международных и региональных систем их защиты, сфера действия которых заключается в предотвращении того, чтобы варварство, имевшее место в прошлом, могло повториться вновь. Речь идет о защите универсальных и транснациональных правовых активов, прямо или косвенно связанных с понятием достоинства человеческой личности. Бывает, что перед лицом местных особенностей региональные системы приобрели известность.

В частности, на американском континенте Американская конвенция о правах человека стала центральным документом региональной системы. Будучи включенной в бразильскую правовую систему в 1992 году, страна была добровольно обязана соблюдать ее, приводя свое законодательство и институциональную политику в соответствие с установленными в ней предписаниями. Позднее, в новом акте о суверенитете, Бразилия признала в 1998 году юрисдикцию Межамериканского суда рассматривать дела, связанные с нарушениями прав, предусмотренных в Конвенции, взяв на себя обязательство соблюдать и выполнять его решения.

На самом деле, хотя решения Межамериканского суда не во всех случаях готовы и спонтанно полностью выполняются, несомненно, что его проявления имеют социальные, политические и правовые последствия, порождая движения и постулаты, которые воплощают подлинную силу принуждения, направленные на то, чтобы заставить государство-участник соблюдать свои международные обязательства и адаптировать свой порядок и свои институты.



В этом смысле отмечается, что конфликт между юрисдикциями, с внутренними решениями, отличающимися от позиции Межамериканского суда, способствует состоянию нестабильности и непредсказуемости, в ущерб чрезмерному принципу правовой определенности и, таким образом, противоречит необходимости социального умиротворения в теме, которая, несомненно, столь чувствительна к обществу, кивовидно воспринимается как один из элементов справедливости перехода от военного режима к демократии. Именно из-за отсутствия умиротворения вышестоящим судам вновь было предложено высказаться по этому вопросу.

В результате настоятельно необходимо, чтобы новые решения внутренней юрисдикции рассматривали эту проблему с точки зрения обязательного соблюдения решений Межамериканского суда, преобладания норм защиты прав человека и невозможности нарушения международного обязательства, основанного на внутренних нормах. Иными словами, бразильскому государству не дается под предлогом осуществления суверенитета не выполнять решения Межамериканского суда и не соблюдать нормы защиты прав человека, поскольку эти международные нормы связывают государство в той же мере, в какой они имеют отношение к внутренней правовой системе.

Только благодаря этому необходимому судебному диалогу и соблюдению международных стандартов в области прав человека в этом контексте правового плюрализма и взаимодействия и гармонизации между внутренним правом и международным правом можно будет обеспечить предсказуемость не только для рассматриваемого дела, но и для будущих, которые представляются. Необходимо, чтобы национальный орган непосредственно применял международные стандарты, обеспечивая реализацию основополагающих ценностей, общих для внутреннего и международного порядка, а также признавал и выполнял решения Межамериканского суда, которого он придерживался и признавал. Без этого эти решения внутренней юрисдикции, игнорируя диалог с Межамериканским судом, не позволят эффективно



разрешить севемы и не дадут ожидаемого и адекватного ответа, поддерживая кризис между системами правосудия.

## ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, G. E. do Nascimento e CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 16ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. **Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno**. Estudios Constitucionales, Año 14, nº 1, pp. 15-60, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2019.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 20ª edição, São Paulo: Malheiros, 2021.

BRASIL. **Código Penal – Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso: 30 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: 29 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo nº 89, de 30 de dezembro de 1998**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso: 02 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso: 30 nov. 2021.

RC: 107984

Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.463, de 08 de novembro de 2002.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm). Acesso: 01 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso: 30 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em 30 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF.** Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29/04/2010. Publicação: 06/08/2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP.** Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 13/12/2008. Publicação: 05/06/2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº 90.172/SP.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05/06/2007. Publicação: 17/08/2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.648.236/SP.** Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 01/06/2021. Publicação: DJe 08/06/2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **Recurso Especial nº 1.798.903/RJ.** Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 25/09/2019. Publicação: DJe 30/10/2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **O princípio da segurança jurídica em matéria tributária.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 98, pp. 159-180, 2003. Disponível em:

RC: 107984

Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>





<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67584>. Acesso em: 28 nov. 2021, p. 175.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Crédito-Prêmio de IPI e Princípio Constitucional da Segurança Jurídica**. A & C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 5, n. 22, pp. 183-236, out./dez. 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Data de julgamento: 24 de novembro de 2010. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso: 02 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 28 de novembro de 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>. Acesso: 28 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Casos en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_en\\_supervision\\_por\\_pais.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm). Acesso: 01 dez. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal; parte geral (arts. 1º ao 120)**. 9ª edição, Salvador: Juspodivum, 2021.

HUPSEL, Edite Mesquita. **Justiça de transição – aplicação do direito internacional – caso brasileiro: tribunal constitucional no julgamento da ADPF nº 153, Lei da Anistia, e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 17, n. 89, pp. 121-140, jan./fev. 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6ª edição, São Paulo: Atlas, 2016.

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana de Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969.** Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso: 30 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lista de ratificação.** Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif..htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm). Acesso: 30 nov. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Proteção dos direitos humanos: uma análise comparativa dos sistemas regionais europeu e interamericano.** In BOGDANDY, Armin von, PIOVESAN, Flavia, e ANTONIAZZI, Mariela Morales (coords.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_, e GAGLIARDI, Marília Papaléo. **A eficácia da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no contexto de justiça de transição.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 11, n. 37, pp. 13-35, jan./abr. 2017.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário.** 11ª edição, Salvador: JusPodivum, 2019.

QUEIROZ, Cristina. **Direito internacional e relações internacionais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

QUINALHA, Renan Honório; BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira; SOARES, Inês Virgínia Prado. **Indicativos de como (ou se) o Brasil cumprirá a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos por violações na ditadura militar – O Caso**

RC: 107984

Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



**Araguaia.** Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, pp. 105-133, jan./jun. 2014.

SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. **O direito constitucional transnacional e algumas de suas dimensões.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SARMENTO, Daniel. **O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões.** In PIOVESAN, Flávia, e SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coords.). Diálogos jurisdicionais e Direitos Humanos. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, pp. 111-156, out./dez. 2005.

## ПРИЛОЖЕНИЕ - СПРАВОЧНАЯ СНОСКА

<sup>[1]</sup>Gomes Lund.

4. С перечнем дел, находящихся на стадии надзора за исполнением решения, можно ознакомиться на сайте Межамериканского суда по правам человека. Доступно в: [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_en\\_supervision\\_por\\_pais.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm). Доступ 01 декабря. 2021.

5. В этом смысле Hildebrando Accioly, Nascimento e Silva и Paulo Borba Casella указывают, что: «В определении субъектов международного права существуют два подхода: классический, который в своей первоначальной концепции приписывал понятие субъекта международного права только государствам; и индивидуалистический, реалистический или постмодернистский, для которого получателем международного права, как, впрочем, и всех отраслей права, может быть только индивид. (...) Характеристика состояния субъекта международного права претерпела значительные изменения в последние десятилетия.

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



Центральным моментом этой эволюции является состояние личности на международном уровне» (ACCIOLY, SILVA и CASELLA, 2008, стр. 229-230).

6. Точный анализ Marmelstein найден: «Конфискация имущества, стерилизация, пытки, медицинские эксперименты с людьми, смертная казнь, депортация, изгнание: все это регулярно практиковалось членами Третьего рейха под командованием Гитлера, как если бы это было что-то совершенно нормальное. Эта механистическая практика актов жестокости без каких-либо сомнений в присущей ей порочности представляет собой то, что философ Ханна Арендт назвала «банальностью зла». В данном случае существовал целый государственный аппарат, функционирующий бюрократическим образом, структурированный таким образом, чтобы совершать величайшие злодеяния от имени государства. И хуже всего то, что в некотором смысле все это было защищено правовым режимом, действующим в Германии (...)». (MARMELESTEIN, 2016, с. 5).

7. Со списком сканов ратификации Американской конвенции можно ознакомиться на веб-сайте ОАГ. Доступно в: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm). Дата обращения: 30 нояб. 2021.

8. Исключениями являются необходимость исчерпания внутренних органов, а также срок исковой давности в 06 (шесть) месяцев: i) отсутствие внутреннего законодательства, гарантирующего надлежащую правовую процедуру для защиты прав; ii) негативный доступ к внутренней юрисдикции; и iii) неоправданная задержка с окончательным решением вопроса (статья 46.2), как это определено Конвенцией (ОЕА, 1969 год)

9. Paulo Henrique Gonçalves Portela анализирует вопрос относительности государственного суверенитета в таком сценарии: «Сегодня государственный суверенитет остается одним из столпов международного порядка. Однако она ограничена обязательством государств гарантировать лицам, находящимся под

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



их юрисдикцией, пользование перечнем прав, закрепленных в договорах. Суверенитет также ограничен обязанностью государства принимать надзор компетентных международных органов за соответствием его исполнения международным актам, частью которых оно является. Если бы государственный суверенитет сохранял свой абсолютный характер, международные стандарты не могли бы применяться внутри страны и не имели бы эффективных внешних средств контроля за его применением, поскольку они наталкивались бы на старый аргумент «вмешательства во внутренние дела». Однако в соответствии с международным правом прав человека вмешательство во внутренние дела становится возможным при нарушении нормы, защищающей достоинство человеческой личности. В любом случае это не означает, что национальный суверенитет не препятствует применению договоров по правам человека. В этой связи мы напоминаем, что международные акты по-прежнему включаются во внутренний порядок государств в соответствии с правилом, которое они устанавливают, и что большинство международных органов могут рассматривать только в отношении государственных образований, которые признают их юрисдикцию, как это имеет место в случае с Межамериканского суда по правам человека» (PORTELA, 2019, pp. 981-982).

10. С перечнем дел, находящихся на стадии надзора за исполнением решения, можно ознакомиться на сайте Межамериканского суда по правам человека. Доступно в: [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_en\\_supervision\\_por\\_pais.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm). Доступ 01 декабря. 2021.

11. В этом смысле выдержка из голосования судить *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas при классификации фактов как преступлений против человечности: «22. Бывший председатель Суда А. А. Cançado Trindade в своем отдельном голосовании по делу Альмонасид напомнил, что конфигурация преступлений против человечности является проявлением скорее универсального правосознания, его оперативной реакции на преступления, затрагивающие человечество в целом. Он отметил, что со временем нормы, которые стали определять «преступления против человечности», первоначально вытекали из RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



обычного международного права и развивались концептуально позднее в рамках международного гуманитарного права, а в последнее время и в области *jus cogens* императивного права (Альмонасид, пункт 28). 23. Преступления насильственного исчезновения, внесудебные казни без надлежащего судебного разбирательства и пытки, систематически совершаемые государством для подавления Арагуайская герилья, являются законченными примерами преступления, причиняющего вред человечеству. Как таковые они заслуживают дифференцированного обращения, то есть их суждению не может препятствовать течение времени, например, предписание, или нормативные положения об амнистии» (CIDH, 2010).

12. Следует отметить мысль Edite Mesquita Hupsel, которая указывает на то, что: «Правосудие переходного периода, или правосудие переходного периода, — которое представляет собой меры, принятые после свержения авторитарных режимов для борьбы с нарушениями прав человека, совершенными в прошлом, — направлено на то, чтобы добиться повторной диагностики произошедших событий с представлением всей их правды; добивается возмещения ущерба жертвам; добивается наказания виновных и, наконец, реформирования институтов, чтобы исключить повторение нарушений прав человека» (HUPSEL, 2015, стр. 124).

Стоит также привести соображения и Flávia Piovesan и Marília Papaléo Gagliardi на тему: «Правосудие переходного периода в данном контексте представляет собой не что иное, как разнообразный комплекс мер, принимаемых в переходные периоды, между авторитарными и репрессивными режимами для демократических правовых режимов. Такие действия, которые направлены на борьбу с наследием насилия и другими последствиями, оставленными при предыдущем правительстве, заключаются в принятии ряда механизмов и подходов (будь то судебных или нет), с тем чтобы можно было не только привлечь к ответственности виновных в таких преступлениях, но и обеспечить право на память и правду, обеспечение демократического режима. Признавая жертв гражданами и людьми, наделенными неотъемлемым и недоступным

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



достоинством, невозможно не осудить злоупотребления, совершенные в то время. Правосудие переходного периода, рассматривая эти аспекты, сигнализирует о том, что каждый человек находится в безопасности в своих странах, защищен от злоупотреблений и нарушений, совершаемых их собственными властями, и обеспечивает возмещение за нарушения» (PIOVESAN и GAGLIARDI, 2017, стр. 16).

13. Как отмечают Renan Honório Quinalha, Lucia Elena Bastos и Inês Virgínia Soares: «Межамериканский суд занял позицию, согласно которой международное право и внутренняя практика государств в определенные моменты разрешают и даже в определенных случаях требуют применения амнистий. Однако эти амнистии должны анализироваться иначе, чем те, которые связаны с нарушениями прав человека и преступлениями против человечности. Что касается вопроса об амнистии, то недавняя позиция Международного комитета Красного Креста по Женевским конвенциям подтвердила, что амнистии, упомянутые в Дополнительном протоколе No II 1977 года, применяются только к тем, кто участвует в военных действиях, а не к тем, кто нарушает международное право. Таким образом, обновив свои позиции по этому вопросу, Межамериканский суд предложил рассмотреть в этом деле вопрос о том, является ли применение амнистии нарушением прав, закрепленных в Американской конвенции о правах человека, и с этой целью Межамериканский суд разделил свою оценку следующим образом: i) во-первых, квалифицировал убийство Альмонасид Арельяно как преступление против человечности; ii) во-вторых, он размышлял о том, что одно и то же преступление не может быть предметом амнистии; и iii) в-третьих, определило, что государство нарушило Американскую конвенцию о правах человека, сохранив такой закон об амнистии в силе. С подписанием этой судебной практики было много других судебных процессов, которые следовали той же линии после дела Ла Кантута против Перу, решение, опубликованное в 2006 году до дела Арагуайи в 2009 году» (QUINALHA, BASTOS и SOARES, 2014, стр. 120).

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>





14. Хотя соблюдение страной региональной системы произошло только после того, как были рассмотрены факты, которые мотивировали заявление Суда о некомпетентности, было решено, что: «Напротив, в своей постоянной судебной практике этот Суд установил, что акты непрерывного или постоянного характера длются в течение всего времени, в течение которого факт продолжает поддерживать свое несоответствие международному обязательству» (CIDH, 2010).

15. В этом смысле стоит упомянуть меню следующего решения Высшим судом справедливости:

«УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО. ПОЛКОВОЕ РАНЕНИЕ ПРИ ПОВРЕЖДЕНИИ В СПЕЦИАЛЬНОЙ АПЕЛЛЯЦИИ. 1. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫЕ ВО ВРЕМЯ ВОЕННОЙ ДИКТАТУРЫ. ТЕМА УЖЕ ПРОАНАЛИЗИРОВАНА STJ. RESP 1,798,903/RJ. 2. ЖАЛОБА ОТКЛОНЕНА. ОСКОРБЛЕНИЕ СТ. 1-й, CAPUT E § 1, ЗАКОНА 6.683/1979 И ПРЕДИСЛОВИЕ К СТ. 10, § 3, ЗАКОНА 9.982/1999. НЕ ВСТРЕЧАЕТСЯ. ЭФФЕКТИВНО НАБЛЮДАЕМЫЕ ПРИБОРЫ. 3. НАРУШЕНИЕ СТ. 1.1, 2 и 68 ПАКТ САН-ХОСЕ, КОСТА-РИКИ. БЕЗ ПРОВЕРКИ. РЕШЕНИЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА. НЕОБХОДИМОСТЬ ГАРМОНИЗАЦИИ С ВНУТРЕННЕЙ ЮРИСПРУДЕНЦИЕЙ. НАЦИОНАЛЬНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ. 4. ДРУГИЕ НЕ СВЯЗАННЫЕ МЕЖДУ СОБОЙ ОБВИНЕНИЯ В НАРУШЕНИИ ЗАКОННОГО УСТРОЙСТВА. ПОДТВЕРЖДЕНИЕ ВЫВОДОВ RESP 1 798 903/RJ. 5. ПОЛКОВОЕ ОБОСТРЕНИЕ, В КОТОРОМ ПРОВИМЕНТО ОТРИЦАЕТСЯ. 1. Тема, поднятая в этом специальном обращении, касающаяся серьезных нарушений прав человека, имевших место в период военной диктатуры, уже была проанализирована Третьей секцией Высшим судом справедливости 25.09.2019 в ходе судебного разбирательства по Специальной апелляции N° 1 798 903/RJ, которая касалась так называемой «атаки Риоцентро». 2. В настоящем деле заявитель указывает на нарушение статьи 1, капут и § 1 Закона N° 6,683/1979 и статьи 10, § 3, Закона N° 9.882/1999. Однако решения обычных органов не делают такие правовые положения уязвимыми, а скорее придают им RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



эффективную и правильную применимость, поскольку жалоба была отклонена на основании Закона № 6.683/1979, который был признан конституционным Верховным судом в решении ADPF 153/DF, фактически против всех и имеющих обязательную силу, в соответствии с Законом № 9.882/1999. 3. Верховный суд должен проверить последствия решения, вынесенного 24.11.2010 Межамериканского суда по правам человека по делу Гомес Лунд и другие. (Арагуайская герилья) vs. Бразилия, а также в деле Herzog и другие. vs Бразилия, рассмотренном 15.03.2018 г., с последующим согласованием прецедентного права, относящегося к Закону об амнистии, которое также является предметом ADPF № 320/DF, с последующим согласованием прецедентного права по Закону об амнистии, которое также является предметом ADPF № 320/DF, с последующей гармонизацией прецедентного права по Закону об амнистии, которое также является предметом ADPF № 320/DF, с последующим согласованием прецедентного права по Закону об амнистии, которое также является предметом ADPF № 320/DF, с последующей гармонизацией прецедентного права по Закону об амнистии, которое также является предметом ADPF № 320/ докладчика выдающегося Luiz Fux. Этот вывод не свидетельствует о сопротивлении выполнению решений Межамериканского суда по правам человека или нежелании осуществлять контроль за соблюдением конвенционности, поскольку подчинение юрисдикции Межамериканского суда по правам человека не отменяет надлежащего согласования с национальным порядком под страхом компрометации самого национального суверенитета. В этом контексте также не идет речи о нарушении ст. 1.1, 2 и 68 Американской конвенции о правах человека (Пакт Сан-Хосе, Коста-Рики). 4. Хотя другие утверждения, сделанные заявителем, не были связаны с нарушением какого-либо правового положения, что сделало бы невозможным его анализ в специальной апелляции, аванс в этом вопросе, в честь актуальности темы, только для того, чтобы подтвердить выводы, подписанные Высшим судом справедливости, в решении Специальной апелляции № 1.798.903/RJ. 5. Полковая жалоба, в отношении которой

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



положение отклоняется». (STJ, пятый класс, AgRg at AREsp Nº. 1,648,236/SP, rel. Мин. Рейнальдо Соареш да Фонсека, судья 01/06/2021, DJe 08/06/2021).

В том же смысле можно рассматривать решение, вынесенное третьей секцией STJ по специальной апелляции No 1 798 903/RJ, rel. Мин. Reynaldo Soares da Fonseca, примеренный 25.09.2019, опубликовано в DJe 30/10/2019.

16. В этом смысле Edite Mesquita Hupsel считает, что «Интернализовав Межамериканскую конвенцию о правах человека в 1992 году, с тех пор больше не будет принято производство последствий Закона об амнистии 1979 года, диплома, который, помимо того, что он несовместим с уже действующим национальным и международным правовым порядком, имеет вопиющую несовместимость с этой Конвенцией (...) Важно, чтобы при возникновении противоречий между внешними и внутренними нормами, касающимися основных прав, как это имеет место, преобладали те, которые более благоприятны для субъекта. В этом смысле Fábio Konder Comparato утверждает, что: (...) Кроме того, дискуссии по поводу критериев, которые могут использоваться для урегулирования коллизий между международной нормой и нормой внутреннего права — хронологической, специальной или принципом *pacta sunt servanda* — в настоящее время более не представляют интереса в той мере, в какой решение международного суда, которому бразильское государство подчинилось юрисдикции, возобладает» (HUPSEL, 2015, стр. 135).

17. Flávia Cristina Piovesan и Marília Papaléo Gagliardi хорошо резюмируют этот вопрос: «Таким образом, делается вывод о том, что решения, вынесенные Межамериканского суда по правам человека, имеют реальные последствия для всех стран-членов, которые взяли на себя обязательства по своей юрисдикции, независимо от того, были ли государства осуждены Судом или нет. Также заметно, что даже в тех случаях, когда судебное решение не было исполнено в полном объеме в стране, как в бразильском и чилийском делах, само его существование порождает контрапункт в судебных и законодательных путях штатов. В частности, в бразильском деле, которое продемонстрировало

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



наибольшую инерцию в отношении отмены последствий амнистии, была подчеркнута важность международного приговора. Это связано с тем, что приговор о присуждении по-прежнему обеспечивает правовые ресурсы и меры с течением времени, всегда направленные на соблюдение. Примечательно и то, что меры, связанные с ремонтом, когда они выходят за пределы материальной сферы, не всегда поддаются измерению, и трудно рассмотреть, было ли, на самом деле, их полное соблюдение. Тем не менее, недостаточно ясно, было ли его осуществление обусловлено судебным вменением или результатом собственной внутренней политики государства. Это, однако, не умаляет значения силы международных решений, которые иногда обосновывали и подтверждали принятую политику. Наконец, подчеркивается, что в изученных случаях удалось удостовериться в том, что решения Суда МКПЧ имеют реальную применимость и эффективность, даже если он не располагает принудительными средствами для обеспечения такого соблюдения. Поэтому очевидна важность и необходимость регионального международного суда для защиты прав человека, поскольку он, по сути, способен спровоцировать не только ход разбирательств по обеспечению прав, но и провести реальные судебные реформы в странах-членах» (PIOVESAN и GAGLIARDI, 2017, стр. 28).

18. В том же смысле Edite Mesquita Hupsel отмечает, что постановление Межамериканского суда открыло возможности для привлечения к ответственности нарушителей прав человека во время военного режима в ожидании перечитывания Верховным федеральным судом по этому вопросу. Он также подчеркнул эффективность работы Федеральной прокуратуры по выполнению решения, вынесенного Межамериканским судом, с ее собственными маршрутами рекурсии (HUPSEL, 2015). Inês Virgínia Prado Soares, Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos и Renan Honório Quinalha в интересном анализе подчеркивают позицию Федерального общественного министерства (MPF) до решения Межамериканского суда, заключая, что: «Но остается необходимость в применении правосудия и уголовной ответственности агентов, совершивших преступления диктатуры. Это действительное определение,

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>



содержащееся в решении суда по делу Арагуая. Действительность Закона об амнистии является еще одним возможным пониманием, поскольку он был провозглашен Верховным федеральным судом. Среди двух судов, среди многих органов, которым поручено заниматься этой правовой неразберихой, есть Федеральная прокуратура, субъект, обладающий исключительной легитимностью для предложения соответствующих уголовных действий. Таким образом, в бразильской правовой системе право на правосудие с уголовной точки зрения зависит от инициативы прокуратуры и, в этом вопросе переходного правосудия, MPF, который является субъектом уголовного преследования в отношении агентов авторитарного правительства, причастных к нарушениям прав человека. Таким образом, положения 3 и 9 решения Суда непосредственно связаны с присвоением MPF, исключительного органа для целей публичного обвинения (статья 129, inc. I, Конституции). И необходимость того, чтобы MPF соблюдал пункты обвинительного приговора, который определяет уголовную ответственность виновных, приводя виновных к суду, не ограничивается простым вопросом юридической техники (институтов и процессуальных сроков). Инициатива по преодолению насильственного прошлого диктатуры связана с самоконституционным определением прокуратуры как постоянного института, имеющего важное значение для судебной функции государства, с задачей защиты правопорядка, демократического режима и общественных интересов (статья 127 CF). В этом отношении существует строгая связь между MPF, у которых нет иного выбора, кроме как преследовать агентов, совершивших обычные преступления против политических заключенных» (QUINALHA, BASTOS и SOARES, 2014, стр. 132).

19. По словам Ávila, «Принципы расположены на уровне объекта применения стандартов. Они воздействуют на других, но в семантическом и аксиологическом контексте, а не в методическом, как с постулатами. Этим объясняется различие между овернормами (семантическими и аксиологически вышележащими нормами, расположенными на уровне объекта применения) и метанормами



(методически вышележащими стандартами, расположенными на уровне применения металеуровень)» (ÁVILA, 2021, 167).

20. В этом смысле мы можем видеть соображения Marmelstein: «Понятие основных прав как правовых норм, ограничивающих государственную власть, возникает именно как реакция на абсолютное государство, представляющее собой противоположность макиавеллиевской и гоббсовской мысли. Основные права предполагают юридически ограниченное государство (верховенство права/разделение властей) и имеют этические соображения, связанные с общим благом (основное право/демократия). Поэтому одним из шагов на пути к институциональному признанию основных прав стало установление демократического верховенства права. (...) С тех пор этической целью государства является уже не простое удовлетворение интересов одного или нескольких индивидов, а поиск общего блага, как утверждал Жан-Жак Руссо в своем «Общественном договоре» (1757/1762). Это правительство народа, народом и для народа, согласно словам, увековеченным Авраам Линкольн, произнесенным в знаменитой Геттисбергской речи в 1863 году. Эта модель является тем, что было названо демократическим верховенством права, которое, несмотря на все недостатки, является политической моделью, принятой большинством наиболее развитых стран, и является единственной институциональной основой, позволяющей социальные изменения без насилия. Поэтому это модель, которой нужно следовать» (MARMELESTEIN, 2016, стр. 35-38).

21. Как указывает автор: «достоинство не будет в достаточной степени уважаться и защищаться везде, где люди страдают от такого уровня правовой нестабильности, что они больше не в состоянии, с минимумом безопасности и спокойствия, доверять социальным и государственным институтам (включая право) и определенной стабильности своих собственных правовых позиций» (SARLET, 2005, с. 121).





22. В этом смысле приводятся уроки Clèmerson Merlin Clève: «Объективное измерение правовой определенности предполагает рассмотрение, в частности, определенности и предсказуемости, не упуская из виду, однако, что она действует неисчерпаемо, отражая субъективный дух граждан, через идею защиты доверия, первоначально разработанную в немецкой доктрине и юриспруденции. Таким образом, среди последствий охраны безопасности в объективной и субъективной сферах существует патентное отношение взаимодополняемости, без которого нет оснований поддерживать такую диссоциацию» (CLÈVE, 2005, стр. 194-195).

23. Стоит упомянуть следующий отрывок из предложения: «177. В настоящем деле Суд отмечает, что контроль за конвенциональностью не осуществлялся государственными судами и что, напротив, решение Верховным федеральным судом подтвердило действительность толкования Закона об амнистии без учета международных обязательств Бразилия, вытекающих из международного права, в частности тех, которые изложены в статьях 8 и 25 Американской конвенции. статьи 1.1 и 2 того же документа. Суд считает уместным напомнить, что обязательство соблюдать добровольно заключенные международные обязательства соответствует основному принципу права о международной ответственности государств, подкрепленному международной и национальной юриспруденцией, согласно которому они должны добросовестно соблюдать свои международные договорные обязательства (*pacta sunt servanda*). Как уже отмечал Этот Суд и как это предусмотрено в статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, государства не могут по внутренним причинам выполнять международные обязательства. Конвенционные обязательства государств-участников связывают все их полномочия и органы, которые должны обеспечивать соблюдение договорных положений и своих собственных последствий (*effet utile*) на уровне своего внутреннего законодательства» (CIDH, 2010).

24. Касаясь темы диалога между судами и между внутренним и международным порядком, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos отмечает, что:

RC: 107984

Доступно в: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/закон/достижение-решений>





«анализируя юриспруденцию Верховным федеральным судом Бразилия, особенно в отношении международного права прав человека, мы обнаружили, что, по крайней мере до вопроса о конституционной поправке No 45/2004, мы проверили сохранение предпочтения этого Суда внутренним нормам по отношению к нормам международного характера» (САНТОС, 2019, с. 121).

25. Paulo Henrique Gonçalves Portela, подвергая критику течениям волюнтаризма и объективизма, указывает, что из них а: «формулировка теории, разработанной Dionisio Anzilotti, которая основывает международное право на правиле *pacta sunt servanda*. Для этого автора международное право является обязательным, поскольку оно содержит важные нормы для развития международного общества, но которые по-прежнему зависят от воли государства к существованию. Более того, как только государства выражают свое согласие на соблюдение определенных международных стандартов, они должны делать это добросовестно» (PORTELA, 2019, стр. 42).

Представлено: Февраль 2022 г.

Утвержден: Февраль 2022 года.