

**III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I
SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE
BRASILEIRA DE PESQUISA EM
DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEBATE

COMISSÃO CIENTÍFICA

Profa. Dra. Ana Cândida da Cunha Ferraz (UNIFIEO)
Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazon (UNOESC)
Prof. Dr. Cesar Landa (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Cezar Bueno de Lima (PPGDH/PUCPR)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UNIBRASIL)
Profa. Dra. Elda Coelho de Azevedo Bussinger (FDV)
Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu (Unifor)
Prof. Dr. Gonzalo Aguillar (Universidade de Talca - Chile)
Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)
Prof. Dr. Luis Henrique Braga Madalena (ABDCONST)
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva (UFS)
Profa. Dra. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)
Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal (UNISC)
Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez (UNOESC)
Prof. Dr. Pedro Paulino Grandez Castro (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Rubens Beçak (USP-Ribeirão Preto-SP)
Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (PUCSP)

UNIVERSIDADES E INSTITUIÇÕES PARTICIPANTES

ABDCONST | Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, PR
CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Brasil
FDV | Faculdade de Direito de Vitória, ES, Brasil
IDP | Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, DF, Brasil
PUCP | Universidade Católica do Perú, Lima, Perú
PUCPR | Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil
PUCRS | Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil
RBPDF | Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais
Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos Fundamentais
UEXTERNADO | Universidade Externado, Colômbia
UFMS | Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil
UFMT | Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil
UFS | Universidade Federal de Sergipe, Aracaju, SE, Brasil
UNIBRASIL-PR | Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil
UNIFIEO | Centro Universitário FIEO – São Paulo, SP, Brasil
UNIFOR | Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil
UNISC | Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil
UNINOVE | Universidade Nove de Julho, SP, Brasil
UNOESC | Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, SC, Brasil
UPF | Universidade de Passo Fundo, RS, Brasil
USP | Universidade de São Paulo - Ribeirão Preto, SP, Brasil
UTALCA | Universidade de Talca, Chile

D598

Direitos Fundamentais em Debate [Recurso eletrônico on-line] organização Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais;

Coordenadores: Ana Cândida da Cunha Ferraz, Eduardo Biacchi Gomes, Gina Vidal Marcílio Pompeu – São Paulo: RBPDF, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-385-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Direitos humanos. 3. Direitos fundamentais. 4. Jurisdição constitucional. 5. Direitos Cíveis. 6. Direitos políticos. 7. Direitos sociais. 8. Direitos econômicos. 9. Direitos culturais. I. III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais (1:2016 : São Paulo, SP).

CDU: 34



Rede Brasileira de Pesquisa
em Direitos Fundamentais

III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPFD

DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEBATE

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O livro direitos fundamentais em debate, é fruto da III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Jornada Brasileira do Seminário da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais, realizado entre os dias 26 a 28 de outubro do ano de 2016, na cidade de São Paulo, contou com a apresentação de artigos científicos nos Grupos de Trabalho Temáticos que analisaram os mais relevantes temas correlatos e conexos aos direitos fundamentais.

Os trabalhos foram avaliados pela Comissão Científica do Seminário, mediante o processo da dupla avaliação cega por pares, de forma a atender aos critérios Qualis Eventos da CAPES. Na presente publicação, foram selecionados os melhores trabalhos apresentados e que foram criteriosamente selecionados.

Conforme pode ser verificado, os resultados disponibilizados na publicação resultam de temas mais importantes da a Rede Brasileira da Pesquisa em Direitos Fundamentais e da Rede Latino Americana de Pesquisa em Direitos Fundamentais. Naturalmente, como se trata da primeira publicação, existe uma tendência de que as pesquisas venham a se consolidar e que para o próximo Seminário, os resultados possam trazer elementos mais concretos de análise, inclusive em relação ao aumento do fator de impacto dos trabalhos.

Vale destacar que os temas ligados aos direitos fundamentais, direitos sociais, acesso à justiça, tanto no plano interno como internacional, cada vez estão mais presentes em nossa sociedade, principalmente quando vivemos em tempos de reduções e de limitações dos direitos sociais e fundamentais.

Naturalmente debater os temas mais importantes que estão na pauta nacional e mundial são de extrema relevância para que possamos buscar dialogar, cada vez mais, com os meios acadêmicos e produtivo, englobando a própria sociedade civil.

Portanto, os resultados aqui publicados, demonstram parte das pesquisas realizadas dentro da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais e que pretende-se consolidar, cada vez mais, como um espaço de referência e de debate sobre os mais importantes temas que ocupam as agendas nacional e internacional.

São Paulo, 15 de novembro de 2016.

Profa. Dra. Ana Cândida da Cunha Ferraz

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu

**O OUTRO LADO DA INCOMPATIBILIDADE DAS LEIS DE ANISTIA POR
GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE ACERCA DA
NECESSIDADE DE CONTEXTUALIZAÇÃO DA REALIDADE POLÍTICO-SOCIAL
DOS PAÍSES CONDENADOS**

**THE OTHER SIDE OF THE INADMISSIBILITY OF AMNESTY LAWS BY
HUMAN RIGHTS VIOLATIONS: ANALYSIS ABOUT THE NECESSITY OF
CONTEXTUALIZATION OF THE SOCIAL-POLITIC REALITY OF THE LATIN-
AMERICAN COUNTRIES**

**Douglas Matheus de Azevedo
Mônia Clarissa Hennig Leal**

Resumo

O artigo objetiva conceituar os instrumentos internacionais de proteção e analisar a doutrina da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a inadmissibilidade das leis de anistia, em contraste com o caso colombiano de enfrentamento as FARC. A problematização surge deste contraste, no sentido de se o controle de constitucionalidade aplicado de maneira descontextualizada poderia representar prejuízos à proteção dos direitos humanos. Conclui-se, ao fim, sobre a necessidade da realização de uma ponderação entre a inadmissibilidade e o caso concreto, pois faz-se necessário considerar a realidade social, política e econômica dos países, no intuito de promover a máxima proteção.

Palavras-chave: Corte interamericana de direitos humanos, Anistia, Direitos humanos, Ponderação

Abstract/Resumen/Résumé

The article seeks to conceptualize the international instruments of protection and to analyse the Inter-American Court of Human Rights doctrine about the inadmissibility of amnesty laws, in contrast with the Colombian struggle against the FARC. The problem is born from this contrast, since the conventionality control applied in a descontextualized way could be a loss on human rights protection. It is concluded, by the end, about the necessity of a balancing between the inadmissibility and the case, since the social, political and economic reality of the country must be verified in order to ensure maximum human rights protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Interamerican court of human rights, Amnesty law, Human rights, Balancing

1. INTRODUÇÃO

A complexa e compartilhada história colonial e de forte influência estrangeira da América Latina resultou, na segunda metade do século XX, em conturbados cenários políticos e sociais, dando origem aos golpes militares que tomaram o poder na maioria absoluta dos países, sob o fundamento de controle e combate à implementação do comunismo. Por conseguinte, surgem grupos de oposição das mais diversas naturezas e começa, então, uma série de sistemáticas violações aos direitos humanos, como torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados.

Um dos elementos da transição dos modelos totalitários para os democráticos foi a promulgação de leis de anistia, isentando de responsabilidade os governantes e agentes responsáveis tanto por crimes políticos quanto pelas graves violações. Contudo, muito embora algumas destas leis possuam origem democrática e tenham sido amplamente aprovadas pela população destes países, no claro intuito de virar uma página sangrenta da história, outras foram redigidas por Congressos ainda diretamente influenciados pelos regimes, criando a falsa sensação de legitimidade, ou ainda geradas diretamente pelos militares, configurando o que restou conhecido como leis de “autoanistia”.

Nesse contexto no qual se pensou que prevaleceria a impunidade, surge a atuação combativa da Comissão (doravante CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH ou Corte Interamericana) que, desde sua primeira sentença (*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988), já passa a condenar o agir dos Estados durante os regimes militares e a determinar indenizações às vítimas ou aos familiares. Ainda, num segundo momento, a Corte IDH, sob a lógica da garantia da não repetição de novas violações, passa a impor medidas positivas aos Estados, quer dizer, a obrigação de que estes criem programas de proteção aos direitos humanos e também realizem a adequação de sua legislação interna à Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante Convenção, ou CADH). Dentro deste último aspecto, o ponto mais controverso recaí justamente nas leis de anistia em casos de graves violações aos direitos humanos, que a Corte IDH entende como incompatíveis com a Convenção (inconvencionais), caso englobem em seu texto anistia aos crimes de lesa humanidade.

Tal doutrina apresenta-se como importante no combate das reminiscências das ditaduras, buscando a condenação dos culpados e a ampla divulgação da verdade ocorrida. Contudo, a doutrina da Corte IDH nesse âmbito pode vir a gerar novas violações, pois em alguns casos a não adoção de uma anistia ampla e geral poderia dar continuidade a conflitos

antigos, promovendo mais mortes, ou ainda, devido ao lapso temporal, ensejar em julgamentos tendenciosos e condenações sem provas definitivas, o que corromperia a própria lógica dos direitos humanos e iria em sentido contrário à própria doutrina da Corte IDH no sentido de evitar futuras violações.

Nesse sentido, objetiva-se, através do estudo doutrinário e principalmente da análise jurisprudencial, verificar a fundamentação utilizada pela Corte IDH acerca de sua doutrina da incompatibilidade das leis de anistia e, usando como base o atual contexto colombiano de negociação de um acordo de paz com as FARC, contrastar se o entendimento de que a inaplicabilidade destas leis deve ser sempre absoluto. Isto porque a hipótese que exsurge deste questionamento é a de que faz-se necessária uma reflexão e a plena contextualização das leis de anistia à realidade dos país analisado, o que poderia gerar uma ponderação a ser resolvida ante o caso concreto e suas especificidades.

2. A CRIAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O final da Segunda Guerra Mundial pode ser apontado como o marco histórico da proteção aos direitos humanos, pois, muito embora já houvesse noções anteriores sobre um direito inerente a todo ser humano¹, é somente à luz dos terrores perpetrados pelos regimes nazista e fascista que a ideia de um sistema de regulamentação internacional ganha força. Entre as muitas reflexões acerca dos resultados do conflito, cumpre destacar sua internacionalização (no sentido de os efeitos da guerra não terem se restringido às nações envolvidas geograficamente), pois, conforme ensina Travieso, cada uma das contínuas violações e a progressiva destruição representava uma derrota de nossa civilização, de forma que cada bombardeio realizado pelos países envolvidos era um bombardeio a todo o gênero humano (TRAVIESO, 2005, p. 248).

Fundamental para a operacionalização do referido sistema internacional foi a criação da Organização das Nações Unidas, em 26/06/1945, a redação da Carta da ONU, em 26/06/1945,

¹ Podem ser citados diversos documentos relevantes aos direitos do homem em uma perspectiva histórica, como a Magna Carta, de 1215, o *Bill of Rights*, de 1689, a Declaração Norte-americana de Independência, de 1778 e a própria Declaração Francesa, de 1789, entre outros. In. GORCZEVSKI, Clóvis. Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009, p. 152.

que representa o ponto de partida do desenvolvimento do direito internacional contemporâneo e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10/12/1948, que não só reafirmou direitos já estabelecidos, como também ampliou o rol até então existente.

Assim sendo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando de sua publicação, buscou reunir um rol com os direitos compreendidos como essenciais pela comunidade internacional, no intuito de preservar um dos princípios basilares dos Estados Democráticos de Direito: a dignidade da pessoa humana, princípio que passa a ser visto, como aponta Piovesan, como fundamento dos direitos humanos e intrínseco à condição humana (PIOVESAN, 2010, p. 142), o que, inclusive, vem reconhecido no preâmbulo da Declaração Universal da ONU, superando os argumentos no sentido de que a soberania Estatal prevalece sobre esses direitos, pois passam a não mais ser associados meramente à nacionalidade do indivíduo. Nessa linha de raciocínio, seguem as lições de Cançado Trindade:

O desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compreendeu-se, pouco a pouco, que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia esgotar-se, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável ‘competência nacional exclusiva. (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 3).

Paralelo ao sistema global surgem os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, mais especificamente o Europeu, o Americano e o Africano, no intuito de internacionalizar os direitos humanos com atenção as questões locais. A importância disso decorre, como bem ressalta Piovesan, do fato de cada uma destas regiões apresentar uma cultura completamente distinta, intensificando a eficiência do processo de regionalização (PIOVESAN, 2010, p. 253), tanto pela redução do número de países envolvidos, o que facilita o monitoramento tanto das violações quanto do cumprimento das medidas impostas de prevenção ou reparação, além do fato das questões históricas e culturais serem semelhantes. É o que pode verificar-se mais especificamente na América do Sul – sistema em que recairá o foco do presente estudo -, continente com semelhanças linguísticas, vítima de processos de colonização e também palco de severas ditaduras militares cujo legado permanece vivo até os dias presentes.

Nesse sentido, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH) tem sua gênese com a Carta da OEA, subscrita durante a XI Conferência Interamericana sediada em Bogotá, entre abril e maio de 1948. Nessa mesma ocasião, mais precisamente em 02/05/1948, foi firmada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, tratando-se, como lembra Coelho (fl. 56), de documento pioneiro, eis que firmado cerca de sete meses

antes da Declaração Universal da ONU. Já em 1959, em resolução da Quinta Reunião de Consultas dos Ministros das Relações Exteriores, em Santiago, Chile, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH – OEA, 1959).

É, porém, através da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 1969, ou Pacto de São José da Costa Rica, que o sistema americano amplia seu âmbito de proteção, bem como passa a criar mecanismos de operacionalização para garantir a concretização dos princípios estabelecidos, atribuindo novas funções à CIDH e criando a Corte Interamericana de Direitos Humanos (COELHO, 2008, p. 58). A importância do Pacto de São José da Costa Rica é descrita por Coelho:

A maior contribuição do Pacto de São José da Costa Rica foi criar um procedimento amplo e especializado de proteção dos direitos humanos no continente americano. Apesar das deficiências ainda presentes, o sistema foi se aperfeiçoando em vários aspectos, sobretudo no que concerne ao tratamento jurídico dos casos contenciosos por meio de uma instituição jurídica autônoma: a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (COELHO, 2008, p. 62).

No que tange ao funcionamento prático do sistema interamericano, Ramos menciona que a Convenção Americana estabeleceu um verdadeiro processo internacional. Assim, a parte cujo direito é violado recorre à Comissão, reconhecido como espécie de órgão acusador (RAMOS, 2012, p. 160), que verificará a responsabilidade do Estado réu. Durante essa etapa é possível a fixação de um acordo entre o Estado e a Comissão, de modo que o litígio pode ser encerrado nessa etapa. Em sendo comprovada a violação e quedando o réu inerte, a CADH remete o caso à Corte Interamericana, dando início a parte processual.

Por sua vez, a Corte Interamericana atua sob a lógica e os parâmetros do controle de convencionalidade, previsto no artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual versa sobre a necessidade da adequação da legislação interna aos direitos humanos contidos na CADH. Isto é, a Corte IDH atua como intérprete da Convenção Americana e suas sentenças buscam tanto harmonizar o direito doméstico dos países signatários do pacto com a CADH, assim como determinar alterações à nível estrutural, também no sentido de garantir índices adequados de proteção aos direitos humanos.

O termo controle de convencionalidade origina-se da palavra “Convenção”, ou seja, a própria Convenção Americana, contudo, precisos são os apontamentos de Humberto Nogueira Alcalá (2012), ao colocar que a Corte IDH não utiliza somente a Convenção Americana no campo do exercício de seu controle, mas todo o *corpus iuris* latino-americano, o que deriva do

artigo 29 da CADH². Assim, os parâmetros que norteiam o controle de convencionalidade são, além da própria Convenção Americana, os protocolos adicionais (ao exemplo do Protocolo de São Salvador) e os tratados regionais versando sobre direitos humanos (Convenção de Belém do Pará, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, a Convenção Interamericana para prevenir e sancionar a tortura, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas conexas de intolerância, a Convenção Interamericana sobre concessão dos direitos políticos à mulher, etc.).

Não obstante, inspirando-se nas construções doutrinárias do Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos, a Corte Interamericana solidifica o entendimento de que também faz parte do *corpus iuris* interamericano sua própria jurisprudência (HITTERS, 2015). Portanto, de forma sucinta, o controle de convencionalidade trata-se de instituto cuja finalidade recaí em harmonizar a norma interna com a norma convencional - observados todas as especificidades acima detalhadas acerca dos demais documentos componentes do que restou denominado “bloco de constitucionalidade”³.

Ao interpretar este bloco de constitucionalidade, o entendimento da Corte IDH faz tanto coisa julgada nos casos contenciosos em que um país resta condenado – efeito *inter partes* – como “coisa interpretada” – *res interpretata* -, ou seja, a própria interpretação da Corte IDH possui caráter vinculante a todos os Estados signatários do pacto, mesmo que não envolvidos diretamente em uma demanda específica – eficácia *erga omnes* (ALCALÁ, 2012). A vinculatoriedade dos Estados signatários com a Corte IDH possui, portanto, dupla dimensão, sendo a primeira decorrente de forma expressa do artigo 68.1 da CADH⁴ e a última referente à vinculação pela *ratio decidendi*, entendida como indireta, vez que transcende as partes

² Artigo 29: “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b). limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c). excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d). excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza”. (OEA, 1969).

³ Sobre o tema, Humberto Nogueira Alcalá assevera que a noção de bloco constitucional de direitos possibilita “*assumir el hecho de que la ‘Constitución de los derechos’ es mucho más amplia que el texto constitucional formal, puesto que existen otros atributos y garantías de derechos fundamentales que no se encuentran en el texto formal de ella, pero que ella reconoce y los inserta como constitución material al remitir a disposiciones que se encuentran contenidas en instrumentos que forman parte del derecho convencional internacional (...)*” (ALCALÁ, 2016, p. 68).

⁴ Artigo 68: “1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes” (OEA, 1969).

atreladas a um caso concreto.

Outro elemento a ser citado no que toca à atuação da Corte Interamericana é o princípio da interpretação *pro homine*, impondo a necessidade de que a interpretação normativa “seja feita sempre em prol da proteção dada aos indivíduos” (RAMOS, 2012, p. 64). Segundo o autor, o referido princípio origina-se do regime objetivo dos tratados internacionais (quer dizer, os tratados internacionais possuem natureza objetiva, pois o objeto e finalidade de suas obrigações são a proteção dos direitos e da dignidade humana) que criam uma *ordre public* internacional, de modo que as obrigações internacionais de respeito aos direitos humanos “não podem ser interpretadas restritivamente em prol dos Estados, mas sim em prol do destinatário da proteção internacional de direitos humanos, ou seja, o indivíduo” (RAMOS, 2012, p. 64).

Desse princípio, segundo Ramos (2012), consolidou-se na jurisprudência internacional de direitos humanos algumas diretrizes hermenêuticas. A primeira impõe interpretação sistemática do conjunto de normas de direitos humanos, buscando o reconhecimento de direitos inerentes, mesmo que implícitos⁵. A segunda diretriz estabelece que a interpretação de eventuais limitações permitidas de direitos existentes em tratados internacionais deve ser restritiva, garantindo níveis eficientes de proteção. Já a terceira diretriz refere-se ao uso da interpretação *pro homine* na análise das omissões e de lacunas das normas de direitos humanos⁶.

Outro princípio a ser destacado cuida-se do da prevalência da norma mais benéfica, previsto, inclusive, na própria Convenção Americana, em seu artigo 29⁷ anteriormente

⁵ Para ilustrar o quadro, o autor cita o caso Golder, no qual a Corte Europeia “não aceitou o argumento do Reino Unido, que sustentou a legitimidade de restrição de correspondência entre detento e seu advogado, pois o artigo 6º da Convenção, ao estipular o direito a julgamento de acordo com a *rule of law*, não expressamente mencionou o direito de acesso (por advogado, é claro) ao Poder Judiciário. Para a Corte, a interpretação correta deveria levar em consideração o preâmbulo da Convenção Europeia de Direitos Humanos, seu objeto e finalidade, o que implicou reconhecer a violação dos direitos do Sr. Golder pelo Reino Unido”. (RAMOS, André de Carvalho, 2012, p. 63).

⁶ No “caso da “denúncia” peruana do reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1999, a Corte, em decisões históricas, considerou desprovido de efeito tal ato, uma vez que a Convenção Americana de Direitos Humanos, apesar de omissa quanto à possibilidade de denúncia do reconhecimento da jurisdição obrigatória, possui dispositivo expresso que veda o retrocesso ou qualquer diminuição na proteção já acordada ao indivíduo (artigo 29). Logo, a interpretação *pro homine* adotado foi no sentido de considerar que a denúncia em tela erodia a proteção já fornecida ao jurisdicionado peruano, o que tornava tal ato nulo. Assim, a Corte continuou a apreciar os casos contra o Peru, que, já após o fim da Era Fujimori, reconsiderou sua decisão” (RAMOS, André de Carvalho, 2012, p. 64).

⁷ Artigo 29. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e

analisado, no sentido de que o direito internacional (no caso em estudo, o *corpus iuris* latino americano) “só se aplica se ampliar, fortalecer e aprimorar o grau de proteção de direitos, ficando vedada sua aplicação se resultar na restrição e limitação do exercício de direitos previstos pela ordem jurídica de um Estado-parte” (PIOVESAN, 2003, p. 26). Outros princípios, trazidos aqui somente à título ilustrativo, decorrentes da interpretação dos tratados são o máxima efetividade, interpretação autônoma, interpretação evolutiva dos tratados, entre outros

Dessa forma, o SIPDH é uma ferramenta fundamental na tutela e concretização dos direitos humanos, sobretudo na realidade da América Latina – região marcada por uma pesada herança histórica do período colonial⁸, o que culmina em sistemáticas crises sociais, econômicas e políticas, bem como a nociva interferência das nações estrangeiras. Sua atuação, dessa forma, possibilita um engrandecimento das próprias concepções basilares de direitos humanos, especialmente em continentes onde a ditadura congelou por décadas as evoluções e noções desses direitos, e cujas reminiscências ainda servem como embasamento para discursos de relativização desses valores fundamentais.

Tecidas estas considerações estruturais acerca da criação do sistema interamericano, seu funcionamento e os princípios sob os quais se dá sua aplicação, cumpre agora iniciar a análise de sua doutrina no que toca a (in)compatibilidade das leis de anistia com a convenção americana.

3. A DOUTRINA DA CORTE INTERAMERICANA ACERCA DAS LEIS DE ANISTIA ENVOLVENDO GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS E A IMPORTÂNCIA DE SUA PLENA CONTEXTUALIZAÇÃO

Após a sucessiva queda dos governos totalitários, as jovens democracias latino-americanas depararam-se com a questão da impunidade, vez que muitos dos antigos algozes

exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

⁸ Nesse sentido: “Las revoluciones norte-americanas, francesas y las de los estados latino-americanos produjeron historicamente resultados diferentes dentro de sociedades diferentes. Se disse que mientras la primera creó una nación y la francesa renovo la sociedade, las revoluciones de América Latina fracasaron, por el contrario, en sus objetivos de modernización políticas, social y económica”. In. TRAVIESO, TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los derechos humanos y garantías: análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina*. 3ª ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005. p. 281.

dos extintos regimes militares (tanto os mandantes como agentes) encontram-se livres, beneficiados por leis de anistia (muitas vezes de autoria própria, nos chamados casos de autoanistia). É dentro desse contexto que a atuação da Corte Interamericana de Direito Humanos vem crescendo e se destacando, produzindo uma jurisprudência cada vez mais sólida e combativa, que busca sistematicamente apurar a responsabilidade dos infratores de graves violações aos direitos humanos, bem como amenizar o sofrimento das vítimas diretas ou de seus familiares, alterando, assim, a realidade dos Estados-membros de forma positiva.

Nesse contexto de (re)descoberta dos direitos humanos, há que se destacar a constante evolução que pode ser verificada nas sentenças da Corte IDH, mormente no que se refere as medidas de reparação e sua constante ampliação, transcendendo as noções clássicas de compensação individual às vítimas, passando a, cada vez mais, resguardar os direitos da sociedade no intuito de evitar novas violações. Cumpre mencionar que essa construção vem sendo desenvolvida jurisprudencialmente pela Corte IDH, vez que o artigo 63.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, referente às reparações, estabelece tão somente que:

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.
2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão (OEA, Convenção Americana de Direitos Humanos, 1966).

Como se vê, o artigo supra apenas faz alusão a reparações individuais, assegurando à vítima o direito violado e também determinando a remediação das consequências oriundas da infração e o pagamento de indenização. Conclui-se, assim, que a Corte IDH vem utilizando fundamentos distintos da definição estipulada pela Convenção Americana na construção de suas sentenças. Essa não vinculação proporciona uma evolução considerável com o passar dos anos, permitindo, também, uma adequação mais efetiva aos pormenores de cada caso. Contudo, é também nesse âmbito que ocorrem os atritos referentes ao controle de convencionalidade.

Ao incorporar medidas de garantia de não repetição das violações que buscam beneficiar toda a coletividade, a Corte IDH acaba impondo aos Estados determinações que afetam diretamente os três poderes, como o pagamento pecuniário, alterações legislativas

(revogação, criação ou adaptação) e também a obrigação de julgar os responsáveis pelos fatos que ensejaram a demanda. É justamente neste ponto em que toma forma a conturbada questão das leis de anistia, sobretudo no contexto latino-americano, no qual, muitas vezes, estas leis representaram um elemento necessário para a transição entre os regimes.

A doutrina da Corte IDH acerca da inadmissibilidade das leis de anistia iniciou-se com o caso *Barrios Altos vs. Peru* (2001)⁹, versando sobre a Lei Nº. 26.479, de 14/06/1995, promulgada pelo Congresso Nacional do país sem divulgação pública ou debate, sendo aprovada e sancionada pelo Presidente de imediato, entrando em vigor em 15/06/2015. A referida lei concedeu anistia aos integrantes das forças de segurança denunciadas, investigados ou condenados, mas representantes do judiciário a entenderam como inconstitucional, o que levou a aprovação da Lei Nº 26.492, que além de estender a anistia da lei anterior a todos os agentes que pudessem ser objeto de processos por violação aos direitos humanos entre 1980-1995, estabeleceu que a lei de anistia não era passível de revisão judicial e possuía aplicação obrigatória. Após apreciar o caso, o entendimento da Corte IDH foi no sentido de que:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Barrios Altos vs. Peru, 2001, p. 15).

Ao assim decidir, a Corte IDH entendeu que a promulgação das já referidas leis peruanas resultou no impedimento de que as vítimas ou seus familiares fossem ouvidos em juízo (art. 8.1 da CADH); violaram o direito a proteção judicial (art. 25 da CADH); impediram a investigação, persecução e captura, julgamento e sanção aos responsáveis dos fatos ocorridos (art. 1.1 da CADH); e obstruíram o esclarecimento dos fatos do caso (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Barrios Altos vs. Peru*, 2001). Modo

⁹ Trata dos assassinatos ocorridos em 03/11/1991 na vizinhança homônima ao caso, na cidade de Lima, no Peru. ⁹ Na ocasião, seis indivíduos fortemente armados adentraram um prédio onde ocorria celebração realizada para arrecadar fundos para a reforma do imóvel e ordenaram que todos os presentes deitassem no chão. Ato contínuo, os invasores dispararam contra as vítimas, matando quinze pessoas e deixando quatro gravemente feridas, sendo que uma delas veio a adquirir incapacidade permanente, e após fugiram do local soando as sirenes policiais de seus veículos. Investigações e relatos identificaram os envolvidos como membros do “Grupo Colina”, esquadrão de eliminação do Exército Peruano, que supostamente cometeu o crime em represália contra atos anteriormente praticados por membros do *Sendero Luminoso* – grupo de oposição ao governo. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Barrios Altos vs. Peru*, 2001)

sucinto, restou compreendido que leis de anistia são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, de modo que os Estados que as adotam incorrem em violação aos direitos humanos, eis que perpetuam a impunidade e comprometem a defesa das vítimas, impossibilitando o acesso à justiça e também à verdade dos fatos ocorridos. Dessa forma, tais leis carecem, conforme entendimento da Corte IDH, de efeitos jurídicos e não podem continuar obstaculizando as investigações.

Em seu voto fundamentado, o magistrado Cançado de Trindade expôs, citando a Opinião Consultiva nº 6 de 09/05/1986, o fato de a palavra lei representar uma norma jurídica de caráter geral, atrelada ao bem comum, elaborado segundo um procedimento constitucionalmente estabelecido, por órgãos legislativos constitucionalmente previstos e democraticamente eleitos, ao passo que as leis de anistia não dispõem de caráter geral, eis que medidas de exceção, e assim em nada contribuem ao bem comum, mas tão somente servem como subterfúgios para serem encobertas violações graves aos direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Barrios Altos vs. Peru*, 2001). Vale destacar, ainda, os muitos vícios de legitimidade democrática presentes na elaboração destas leis, o que restou conhecido como “autoanistia”, ou, ainda, processos supostamente democráticos, contudo eivados em ilegalidade, tendo em vista que o regime militar ainda controlava o país e por óbvio, o Congresso.

Já o magistrado Sérgio García Ramírez em seu voto fundamentado, afirma que a Lei de Anistia peruana se enquadra no grupo das “autoanistias”, quer dizer, aquelas expedidas em favor daqueles que exercem o poder e por sua própria autoria, diferindo das anistias, que consistem no resultado de um processo de pacificação pautado num contexto democrático e razoável, excluindo determinadas condutas dos grupos em conflitos mas mantendo a punição aos fatos graves. Outrossim, aponta que os Estados possuem obrigações no momento em que ratificaram e subscreveram à CADH, não sendo possível que sejam invocadas dificuldades de ordem interna para o cumprimento das determinações (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Barrios Altos vs. Peru*, 2001).

No caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), a Corte IDH fortalece a doutrina elaborada em *Barrios Altos vs. Peru*, aprofundando a fundamentação, mas permanecendo irreduzível no tocante à incompatibilidade das leis de anistia por graves violações. Inicialmente, classifica a Lei Nº 2.191 como uma “autoanistia” promulgada pelo regime ditatorial chileno, logo, incompatível com a CADH. Ademais, ressalta o fato de que mesmo tendo ciência de que o Poder Judiciário chileno não vem aplicando a referida lei desde 1998, resta descumprido o preceito insculpido no artigo 2º da Convenção Americana (controle de

convencionalidade), que impõe a obrigação legislativa de suprir toda norma violadora da CADH, até porque o entendimento do Tribunal do Chile poderia alterar-se, permanecendo a lei de anistia vigente (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Almonacid Arellano vs. Chile, 2006).

Outro aspecto aprofundado consiste na afirmação de que muito embora os juízes e tribunais internos estejam diretamente sujeitos à lei, a ratificação de um tratado/pacto internacional pelo Estado (como a CADH) os obriga a também observar esta normativa internacional, que inclusive teria de prevalecer sobre o direito interno, através do chamado controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Almonacid Arellano vs. Chile, 2006).

Novamente fazendo alusão ao voto justificado do juiz Cançado Trindade, este refere que as “autoanistias” são a própria negação do direito, pois violam abertamente princípios gerais, como acesso à justiça, igualdade perante a lei, direito ao juiz natural, entre outros, vindo inclusive a encobrir, em alguns casos, crimes contra a humanidade ou de genocídio (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Almonacid Arellano vs. Chile, 2006).

Nota-se, assim, que o principal ponto atacado pela Corte IDH recai na legitimidade da lei de anistia, quer dizer, o procedimento e por quem ela é promulgada, e também ao fato da proibição da inclusão de graves violações aos direitos humanos em seus textos. Tal entendimento é manifestado de forma expressa na fundamentação do caso Gomes Lund vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia – 2010), no qual a Corte IDH destaca, ao parágrafo 175, que em havendo graves violações aos direitos humanos, a lei será incompatível com a Convenção, independente de se tratar de uma anistia, acordo político ou ainda uma “autoanistia”, em outras palavras, “o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se atém à sua *ratio legis*: deixar impunes graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar” (CORTE INTERAMEIRCANA DE DIREITOS HUMANOS, Gomes Lund vs. Brasil, 2010, p. 75).

No caso brasileiro, vale destacar, houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 em 29/04/2010 (em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em ação proposta pela OAB), manifestando-se pela constitucionalidade e compatibilidade da lei de anistia nacional com o sistema jurídico brasileiro, sob o fundamento de, modo sucinto, se tratar de “lei-medida” anterior à Constituição, tendo valor dentro daquele contexto histórico, bem ressaltando se tratar de competência do legislativo, e não do STF, revisão da referida lei, o que colide diretamente com a jurisprudência pacífica da Corte Interamericana.

Respondendo à decisão do STF, cita-se o argumento utilizado pelo juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas em seu voto fundamentado, no sentido de que para “todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos”, de modo que “os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar” (CORTE INTERAMEIRCANA DE DIREITOS HUMANOS, Gomes Lund vs. Brasil, 2010, p. 1).

Ainda em sua fundamentação, a Corte IDH cita inúmeros órgãos e documentos internacionais que corroboram diretamente sua doutrina, assim como autoridades políticas em âmbito global: o Secretário-Geral da ONU (2003); o Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos; o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Questão da Impunidade; a Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993); o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas; o Comitê de Direitos Humanos (Observação Geral 31); o Comitê contra a Tortura; o Tribunal Penal Internacional; além dos Sistemas Africano e Europeu de proteção aos Direitos Humanos (CORTE IDH, Gomes Lund vs. Brasil, 2010, p. 55-60). Há menção também aos países que declararam sem efeito suas leis de anistia, como a Argentina, Chile, Peru e Colômbia. A própria Comissão Nacional da Verdade, em suas recomendações, posicionou-se em sentido análogo ao da Corte Interamericana de Direitos Humanos, postulando a inadmissibilidade da lei de anistia nacional tanto com o direito interno quanto com a Convenção Americana (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014).

Dessa forma, aos olhos da comunidade internacional, o Brasil pode ser considerado, atualmente, como um violador de direitos humanos, diferente dos demais países integrantes do Sistema Interamericano que procederam nas devidas alterações em sua legislação interna, submetendo-se ao entendimento da Corte IDH de que leis de anistia são incompatíveis com a CADH. Exemplo claro é o do uruguaí, que declarou a inconstitucionalidade da lei 15.848/1986 após a condenação pelo caso *Gelman vs. Uruguai* (2011), sendo que, inclusive, tal lei havia sido aprovada em plebiscito duas vezes, possuindo, assim, amplo amparo popular. Muito embora ainda não haja um consenso definitivo, “*a Corte observa que en la investigación de los hechos del caso Gelman el Estado ha iniciado acciones encaminadas al procesamiento de cinco de los presuntos responsables de los hechos del caso*” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Gelman vs. Uruguai* – supervisão do cumprimento de sentença, 2013, p. 12).

Resta cristalino, portanto, o entendimento majoritário de que as leis de anistia que

englobam os casos de graves violações de direitos humanos devem ser extirpadas dos ordenamentos nacionais e também declaradas sem efeitos jurídicos, devendo proceder-se na apuração dos responsáveis pelas referidas violações. É neste ponto, contudo, que exsurge o questionamento levantado pelo presente estudo, vez que, no caso concreto, a aplicação do entendimento global acerca das leis de anistia pode vir a gerar novas violações, produzindo uma espécie de contradição à própria lógica dos direitos humanos.

Exemplo claro resta ilustrado no atual contexto colombiano, em que o governo e as FARC iniciaram¹⁰ um processo deliberativo no intuito de anistiar os membros do grupo revolucionário para que possam reintegrar a vida civil, cessando, assim, um conflito que se estende por décadas e já deixou centenas de milhares de mortos. Os ganhos sociais com o rompimento do conflito são imensos, trazendo benefícios para toda a coletividade (redução de gastos com material bélico; redução no tráfico de drogas; maior paz no meio rural; etc.), além é claro do fim das brutalidades contra a vida humana.

Precisamente neste ponto que manifesta-se o questionamento principal da pesquisa, pois, se de um lado os responsáveis por graves violações devem sim ser responsabilizados por seus atos que, como visto, são imprescritíveis, do outro coloca-se a continuidade de um conflito militar que certamente se estenderá por outras décadas e dará origem a novas violações aos direitos humanos, apenas aumentando o número de vítimas. Assim, defende-se que muito embora o entendimento da Corte IDH acerca da incompatibilidade das leis de anistia esteja em consonância com a doutrina dos direitos humanos em âmbito global, a sua não relativização ante o caso concreto pode vir a gerar efeitos extremamente gravosos a sociedade, subvertendo a própria lógica dos direitos humanos, razão pela qual importante se faz uma ponderação em que o contexto e os impactos sociais sejam exaustivamente estudados.

Outrossim, após análise de toda lógica pela qual se erigiram o sistema global e regional de proteção aos direitos humanos, bem como levando-se em conta os princípios que norteiam a interpretação da Corte Interamericana, tem-se claro que a proteção aos direitos humanos é o objeto jurídico a ser buscado. Na esteira do exposto, cumpre parafrasear Cançado Trindade, cujas lições seguem em sentido complementar, no sentido de que “não se pode visualizar a humanidade como sujeito de direito a partir da ótica do Estado; o que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p.

¹⁰ Quando da elaboração deste artigo, ainda não havia sido realizado o plebiscito através do qual a população da Colômbia decidiu por encerrar os acordos de paz e dar continuidade ao conflito.

1109). Isto implica, portanto, que assim como no âmbito interno se reconhece limitações à soberania em virtude da constitucionalização, no âmbito externo (internacional) devem igualmente prevalecer os direitos humanos em face à norma doméstica que apresente graus insuficientes de proteção, até mesmo nos casos em que a maioria da população posiciona-se de modo distinto (como no resultado do plebiscito Colombiano), em reforço direto ao caráter contramajoritário dos direitos humanos e fundamentais.

Trata-se, nos dizeres de Luis Flávio Gomes (2008a), da separação dos limites formais e materiais de validade de uma norma, que devem ser analisados e considerados de forma apartada. Deste norte, uma lei em conflito com a Constituição é declarada inconstitucional, uma lei antinômica anterior à Carta de 1988 é declarada como não recebida pelo novo ordenamento e a lei em conflito com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, por conseguinte, também deve ser considerada inválida. Destarte, dentro do novo paradigma do Estado Constitucional de Direitos, a produção legislativa e o ingresso de tratados internacionais não podem ser restringidos por limitações formais como quórum mínimo de aprovação (GOMES, 2008a), e por conseguinte, qualquer outra alegação derivada da lógica da soberania, em clara e evidente incongruência com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O ponto nevrálgico reside, contudo, no fato de a proteção a esses direitos ter de superar não somente as noções de soberania dos Estados, mas também qualquer outra espécie de limitação – inclusive a própria doutrina da Corte Interamericana que tem se mostrado absoluta em seu entendimento acerca da incompatibilidade das leis de anistia sobre casos de graves violações. Como mencionado alhures, uma aplicação sem contextualização respeitaria tão somente os limites formais da norma convencional, desconsiderando uma série de outros fatores fulcrais, e, como já mencionado, dando azo à continuidade ou ainda origem a novas violações.

Ao se propor que seja feita uma ponderação entre a doutrina da incompatibilidade de leis de anistia por crimes de lesa humanidade com a realidade fática do país, não se está querendo defender a ausência de qualquer espécie de contraprestação ao envolvidos. Neste aspecto, métodos alternativos de compensação poderiam ser adotados, como por exemplo a imposição de aulas sobre direitos humanos; ampla divulgação de eventuais documentos e materiais probatórios, no sentido de elucidar violações e fomentar o direito à verdade; políticas públicas de reingresso dos guerrilheiros à sociedade, entre outras. Convém ressaltar

que a própria Corte Interamericana já propõe em suas sentenças de natureza estruturantes¹¹ medidas desta natureza.

Por fim, há de se enfrentar o argumento acerca da vontade popular sobre a promulgação ou não de leis de anistia, ou, modo sucinto, sua legitimidade democrática – mesmo já tendo se sustentado anteriormente que esta deve também sofrer limitações em face aos direitos humanos. A questão ganha relevância especialmente em virtude do plebiscito realizado na Colômbia no mês de outubro de 2016, inquirindo a população acerca de sua vontade no que toca um acordo de paz com as FARC, e o resultado corrobora diretamente o ponto a que se pretende chegar, muito embora não trate diretamente de temas envolvendo leis de anistia ou responsabilização.

O resultado do plebiscito, em que pese aponte ser a vontade da maioria da população o “não” ao acordo de paz, não pode servir como critério inquestionável acerca da validade de um ato, especialmente no que toca à proteção aos direitos humanos. Isto porque o jornal El Mundo (2016), em interessante análise, contrasta os dados das regiões mais afetadas pelo conflito com as FARC e o percentual de votos favoráveis ao acordo e o resultado é claro: praticamente todas estas regiões manifestarem-se pela paz. Questiona-se, portanto, se a vontade das pessoas diretamente vitimadas não deveria sobrepor-se à vontade da maioria, novamente reforçando a ideia do caráter contramajoritário destes direitos, novamente evidenciando a importância de uma análise minuciosa de todos os pormenores fáticos ao se interpretar o caso.

Vale destacar que as medidas de reparação da Corte IDH, entre elas o entendimento da inconveniência das leis de anistia, *“tienen que ver con las victimas, pero también con el hecho de que representan una forma en que la sociedad establece bases de convivencia social fundadas en el respeto de los derechos humanos (ROJAS, 2009 p. 89)*. A declaração da

¹¹ Quanto ao tema, Rojas (2015) destaca que os sistemas de proteção aos direitos humanos centravam sua tutela sob a base de mecanismos estabelecidos para fazer frente às violações massivas a esses direitos, e também àqueles estabelecidos para casos individuais. Todavia, hoje é possível verificar uma nova espécie de abuso aos direitos humanos, que consistem nas violações estruturais, cujas condições podem ser jurídicas, culturais e sociais. A Corte IDH atua, nesse contexto, como intérprete máxima dos valores erigidos pela Convenção Americana, determinando que os Estados adotem as políticas necessárias para prevenir novas violações aos direitos humanos (ROJAS, 2015). Em outras palavras, tem-se que tais violações derivam da própria organização estatal, que permite, facilita ou incorre diretamente nos resultados (seja por omissão ou ineficiência de sua atividade). Trata-se de fato comum, nos casos de violações estruturais aos direitos humanos, que estas materializem-se face à situação de discriminação sistêmica em que se encontram os titulares desses direitos (ROJAS, 2015). Desse modo, a condição de vítima nesses casos não deriva necessariamente de uma ação ou inação dos afetados, mas ao fato de pertencerem a um grupo que sofre exclusão e marginalização social, econômica, política ou cultural. No contexto Colombiano, é possível de se entender a existência de grupos paramilitares de oposição ao governo como espécie de deficiência estruturante, devendo a solução destas situações, das quais derivam inúmeras outras violações, ser a prioridade absoluta dos órgãos responsáveis por promover os direitos humanos no âmbito latino-americano.

incompatibilidade de uma lei de anistia no caso em estudo, sem análise dos pormenores fáticos que permeiam o caso seria, portanto, desconsiderar a vontade das vítimas diretas, bem como priorizar a aplicação formal da norma convencional, resultando em novas violações e no prosseguimento de um conflito armado que ceifará muitas vidas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A complexidade da incompatibilidade das leis de anistia (e também das de “autoanistia”) que isentam os autores pela prática de graves violações aos direitos humanos exsurge justamente de sua natureza paradoxal. Por um lado, as violações aos direitos humanos devem ser punidas, até como forma de que novas transgressões deste tipo sejam coibidas e as vítimas encontrem o conforto imaterial ao saber que a impunidade não prevalecerá, sendo este, inclusive, o entendimento majoritário global dos sistemas de proteção.

Em contrapartida, tais leis podem vir a originar novas e contínuas violações aos direitos humanos. Como visto no caso colombiano, há de se questionar se, caso a proposta das FARC fosse de uma anistia geral, este não acabaria representando o bem maior sob uma lógica utilitarista. Isto porque, em não havendo um consenso entre as partes, o conflito continuará por tempo indefinido, ceifando mais vidas, desviando recursos públicos para a indústria armamentista, quando este poderia ser empregado em outros meios de utilidade pública, etc.

Muito embora o entendimento da Corte IDH esteja em plena harmonia com a Convenção Interamericana e com diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, a doutrina da inadmissibilidade das leis de anistia poderia dar ensejo a novas graves violações, o que implicaria uma contradição na própria lógica da Corte Interamericana, ao incorporar medidas de reparação que buscam a garantia de não repetição da violação aos direitos humanos. Os casos da aplicabilidade ou não das leis de anistia deve estar, portanto, sujeito à análise do caso concreto, na qual se ponderará qual seria o maior ganho em termos de proteção aos direitos humanos, preservando maior coerência e harmonia com os princípios internacionais de proteção aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y

jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, ano 10, n. 2, p.57-140, 2012. Disponível em <www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_10_2_2012/Dialogo_Humberto_Nogueira.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção internacional dos direitos humanos: A Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE (2014). Disponível em: <<<http://www.cnv.gov.br>>>. Acesso em: 28 Nov. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano e Outros versus Chile*: sentença de 26 de setembro de 2006 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). São José da Costa Rica, 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. *Caso Barrios Altos versus Peru*: sentença de 14 de maio de 2001 (mérito). São José da Costa Rica, 2001. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. *Caso Gelman versus Uruguai*: sentença de 24 de fevereiro de 2011 (mérito e reparações). São José da Costa Rica, 2011. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil*: sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). São José da Costa Rica, 2010. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 20 out. 2015.

EL MUNDO. *Las regiones más golpeadas por el conflicto votaron ‘sí’ al acuerdo de paz en Colombia*. 2016. Disponível em: <<

GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

HITTERS, Juan Carlos. Control de Convencionalidad (Adelantos y retrocesos). *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, ano 13, n. 1, p. 123-162, 2015. Disponível em <www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_13_1_2015/4_control.pdf>. Acesso em: 11 out. 2015.

LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 11. ed. Madri: Tecnos, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta Internacional de los Derechos del Hombre* (1948). Disponível em <<http://www.un.org/spanish/documents>>. Acesso em: 09 out. 2015.

_____. *Pacto Internacional de Derechos Civiles e Políticos* (1966). Disponível em <<http://www.un.org>>. Acesso em: 09 out. 2015.

_____. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966). Disponível em <<http://www.un.org>>. Acesso em: 09 out. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José) (1969). Disponível em <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em: 09 out. 2015.

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

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROJAS, Claudio Nash. Tutela judicial y protección de grupos: comentario al texto de Néstor Osuna “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia”. In: BAZÁN, Víctor(Org). *Justicia Constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. nº 5. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2015.

_____. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. 2. ed. Santiago: *Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los derechos humanos y garantías: análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina*. 3ª ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005.