

CONVENCIONALIDADE DAS LEIS DE ANISTIA: IMPACTO DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NOS ORDENAMENTOS NACIONAIS E RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS-PARTES

Luiz Guilherme Arcaro Conci¹ e Thiago Lopes Ferraz Donnini²

SUMÁRIO: 1. Notas sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 2. O exame da convencionalidade das leis no Sistema Americano de Proteção dos Direitos Humanos: relações necessárias entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Poder Judiciário nos Estados-Partes. 3. A “Declaração de Inconvencionalidade” das leis de anistia e os seus impactos nos ordenamentos nacionais. 3.1. Caso Barrios Altos vs. Peru. 3.2. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. 3.3. Caso La Cantuta vs. Peru. 4. Conclusões

1. NOTAS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, instituídos nos continentes americano, africano e europeu orientam-se por uma atuação subsidiária³ em relação ao sistema global (ONU).⁴

¹ Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre e doutorando em Direito do Estado pela PUC-SP. Coordenador Geral da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (Cogeae) da PUC-SP. Coordenador do curso de especialização em Direito Constitucional da PUC-SP.

² Professor Assistente do curso de especialização em Direito Constitucional da PUC-SP. Especialista em Direito Constitucional e mestrando em Direito do Estado pela PUC-SP. Assistente de coordenação do curso de especialização em Direito Constitucional da PUC-SP. Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

³ Toma-se a ideia de “subsidiariedade”, aqui, como um “princípio de preferência”, uma vez que se estabelece predileção pela esfera mais próxima das violações aos direitos, (Nesse sentido: TANCREDO, Fabrizio Grandi Monteiro de. O princípio da subsidiariedade: as origens e algumas manifestações. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. v. 46, n. 1, 2005, p. 186).

⁴ HEYNS, C; ZWAAK, L; PADILLA, D. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. *SUR Revista Internacional de Direitos Humanos*. n. 04, ano 3, p. 161-162: “Embora tenha havido questionamentos iniciais contra a instauração de sistemas regionais de direitos humanos, especialmente por parte das Nações Unidas com sua ênfase na universalidade, os benefícios de se contar com tais sistemas são hoje em dia amplamente aceitos. Países de uma determinada região frequentemente têm um interesse compartilhado em proteger os direitos

No continente americano, o sistema regional constitui-se a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José de Costa Rica, de 1969⁵. Existem ainda outros tratados no âmbito desse mesmo sistema, a enfatizar a proteção da pessoa humana em circunstâncias gerais e especiais⁶.

Além do conjunto de tratados acima, o Sistema conta com a estrutura de dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷.

A Comissão tem por objetivo promover a observação e a defesa dos direitos humanos nos Estados-Partes, assim como servir de órgão de consulta da Organização dos Estados Americanos nessa matéria⁸. Além da Carta da Organização dos Estados Americanos, de

humanos naquela parte do mundo, e existe a vantagem da proximidade no sentido de influenciar reciprocamente seu comportamento e de assegurar a concordância com padrões comuns, coisa que o sistema global não oferece. Sistemas regionais também abrem a possibilidade de os valores regionais serem levados em conta ao se definirem as normas de direitos humanos – obviamente, com o risco, se isso for levado muito longe, de se comprometer a ideia da universalidade dos direitos humanos. A existência de sistemas regionais de direitos humanos permite adotar mecanismos de cumprimento que se coadunam melhor com as condições locais do que o sistema de proteção global, universal. Uma abordagem mais judicial do cumprimento pode ser apropriada, por exemplo, a uma região como a Europa, enquanto uma abordagem que abra espaço também para mecanismos não judiciais, como comissões e revisão de pares, pode ser mais apropriada a uma região como a África. O sistema global não tem essa flexibilidade. Os tratados que compõem os sistemas regionais de direitos humanos seguem o mesmo formato. Eles implementam certas normas – direitos individuais, principalmente, mas em alguns casos também direitos e deveres de povos – que têm validade nos Estados que adotaram o sistema; e criam um sistema de monitoramento para assegurar o cumprimento dessas normas nos Estados que o adotaram. O formato clássico de um sistema de monitoramento como esse foi definido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950. Nos termos desse sistema, uma vez que uma pessoa tenha percorrido todos os caminhos para ter seus direitos defendidos pelo sistema legal do país onde ela se encontra, ela pode se dirigir a uma comissão de direitos humanos criada pelo sistema regional. A comissão dará ao Estado uma oportunidade de responder, e então decidirá se houve ou não uma violação. No entanto, essa decisão não terá por si só força de lei. Para obter tal resultado, o caso tem que ser encaminhado à corte regional de direitos humanos, onde decisões com valor jurídico vinculante são expedidas para se concluir se houve violação do tratado por parte do Estado-membro”.

⁵ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, e ratificada pelo Brasil, em 25 de setembro de 1992.

⁶ Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ou Protocolo de San Salvador (1988); Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de Morte (1990); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994); Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências (1999); Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados (1994).

⁷ COMPARATO, Fabio K. *A afirmação histórica dos direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 369: “No concernente aos órgãos de fiscalização e julgamento, a Convenção seguiu, de modo geral, o modelo europeu e não o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966. Com efeito, ela criou, além de uma comissão encarregada de investigar fatos de violação de suas normas, também um tribunal especial para julgar os litígios daí decorrentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição, no entanto, só é obrigatória para os Estados-Partes que a aceitem expressamente (art. 62, 1º)”.

⁸ De acordo com a Convenção Americana (Art. 41), a Comissão tem as seguintes atribuições gerais: a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b. formular recomendações aos Governos dos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos, no âmbito de sua legislação, de seus preceitos constitucionais e de seus compromissos internacionais, bem como disposições apropriadas para promover o respeito a esses direitos; c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d. solicitar aos governos dos Estados que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar assessoramento

1948, e do próprio Pacto, de 1969, rege-se por dois instrumentos específicos: o Estatuto⁹ e o Regulamento¹⁰.

Ademais, o artigo 44 do Pacto legitima qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização para apresentar perante a Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação da Convenção por um Estado-Parte.

Os requisitos de admissibilidade da petição são definidos pelo artigo 30 e seguintes do Regulamento da Comissão. O esgotamento dos recursos internos¹¹⁻¹² é um dos requisitos centrais para a admissibilidade da petição, ao lado da inexistência de litispendência internacional.

Vale ressaltar que também é possível a adoção de medidas cautelares no âmbito da Comissão para evitar danos pessoais irreparáveis, observado o artigo 25 do Regulamento.

Atendidos os requisitos da petição, são solicitadas informações ao Estado no que se refere à violação alegada. Se necessário, a Comissão poderá fazer investigações *in loco*. Após o exame, a Comissão poderá sugerir uma composição amigável entre as partes (o peticionário e o Estado). Restando infrutífera a conciliação, poderá emitir suas conclusões sobre o caso, que serão levadas ao conhecimento do governo juntamente com as recomendações sobre a reparação de danos.

Se o governo não cumprir essas recomendações, a Comissão poderá publicar suas conclusões no relatório anual da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos ou de outra forma. A publicação, por si só, já representa significativa pressão para que os governos nacionais corrijam a situação (o chamado “poder de embaraço”).

Finalmente, não atendidas as solicitações, pode a Comissão submeter o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição é obrigatória para os Estados-Partes que a aceitem expressamente (Artigo 62 da Convenção).

que eles lhe solicitarem; f. apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização no qual se levará na devida conta o regime jurídico aplicável aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aos Estados que não o são; g. fazer observações *in loco* em um Estado, com a anuência ou a convite do Governo respectivo; e h. apresentar ao secretário-geral o orçamento-programa da Comissão, para que o submeta à Assembleia Geral.

⁹Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>

¹⁰Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>>

¹¹ Artigo 31. Esgotamento dos recursos internos. 1. Com a finalidade de decidir quanto à admissibilidade do assunto, a Comissão verificará se foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos. 2. As disposições do parágrafo anterior não se aplicarão quando: a. não exista na legislação interna do Estado de que se trate o devido processo legal para a proteção do direito ou dos direitos que se alegue tenham sido violados; b. não se tenha permitido ao suposto lesado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou haja sido impedido de esgotá-los; ou c. haja atraso injustificado na decisão sobre os mencionados recursos. 3. Quando o peticionário alegar a impossibilidade de comprovar o requisito indicado neste artigo, caberá ao Estado em questão demonstrar que os recursos internos não foram previamente esgotados, a menos que isso se deduza claramente do expediente.

¹²A respeito do tema, mais especificamente, sobre não somente ao seu conceito, mas, também, às suas exceções, cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. Brasília: UNB, 1.997, p. 248 e ss..

A Corte tem competência para julgar as violações aos direitos humanos uma vez concluído o trâmite na Comissão. Trata-se, portanto, de uma instituição judiciária autônoma que tem por objetivo aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹³. Tem, assim, competências jurisdicional e consultiva.

Para que seja submetido um caso à Corte, não é prevista a legitimação de indivíduos, mas apenas dos Estados-Partes e, como mencionado, da própria Comissão. No entanto, a Corte tem entendido que, a partir do momento em que o caso é submetido à sua jurisdição pela Comissão, as vítimas, seus parentes ou representantes podem apresentar autonomamente suas razões, no curso do processo¹⁴.

Reconhecida a violação, as decisões da Corte têm caráter vinculante e obrigam os Estados-Partes que tenham reconhecido sua jurisdição.

2. O EXAME DA CONVENCIONALIDADE DAS LEIS NO SISTEMA AMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: RELAÇÕES NECESSÁRIAS ENTRE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O PODER JUDICIÁRIO NOS ESTADOS-PARTE

A sujeição do Estado-Parte às normas da Convenção abarca, evidentemente, a conduta de quaisquer de seus órgãos internos, a despeito das divisões no plano federativo (quando é o caso) ou no âmbito das funções judicial, legislativa e executiva.

Nesse sentido, analisando a função judicial dos Estados, a Corte Interamericana tem entendido que os Poderes Judiciários locais devem analisar a “convencionalidade das leis”, ou seja: a compatibilidade entre as normas jurídicas internas do Estado e a Convenção Americana¹⁵.

O artigo 2º da Convenção Americana impõe aos Estados-Partes um dever geral de adaptação dos ordenamentos internos no sentido de harmonizá-los ao *Pacto* de São José¹⁶.

A Corte Interamericana possui, assim, tanto uma atribuição expressa de examinar *in abstracto* a convencionalidade das leis nacionais, sempre que consultada por Estados-Partes, nos termos do Artigo 64 da Convenção¹⁷, quanto diante dos casos concretos, pois as violações resultam, muitas vezes, da aplicação de leis contrárias às disposições da Convenção.

¹³Regulamento disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/w.Regulamento.Corte.htm>>

¹⁴PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 104.

¹⁵Cf. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*, sent. de 20/11/2007; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sent. 26/09/2006; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, sent. 29/11/2006.

¹⁶Artigo 2. *Dever de adotar disposições de direito interno*. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

¹⁷Artigo 64. 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

No caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile* (Sentença de 05 de fevereiro de 2001), que tratava da liberdade de expressão, esse “dever de adaptação” foi enfatizado pela Corte por meio de uma determinação ao Estado para que alterasse a legislação que impunha, até então, a censura prévia¹⁸.

A partir dessas considerações, importa enfrentar, para o correto deslinde desse trabalho, duas questões relevantes dentro do tema debatido: a primeira, diz respeito ao dever que têm os juízes nacionais, de respeitar, não somente os tratados internacionais de direitos humanos, internalizados ou eficazes no ordenamento jurídico interno¹⁹, mas também, e para além desse dever, estarem atentos aos precedentes criados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando esses Estados nacionais aderiram aos procedimentos e aceitaram a jurisdição da CIDH expressamente.

A implicação desse dever, vertidos em duas exigências, faz, ainda, com que os Estados-Partes, e não somente os juízes, tenham conhecimento e cumpram com os precedentes da CIDH, decorrentes da interpretação dada ao DIDH que decorre do sistema regional de proteção dos direitos humanos. Com isso, ficam obrigados a seguir tais decisões a administração pública, os juízes e os legisladores, além dos particulares – razão pela qual

¹⁸ Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. *Chile*, Sentencia de 5 de febrero de 2001. Puntos Resolutivos (...). 4. decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “*La Última Tentación de Cristo*”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.

¹⁹ Interessante transcrever afirmação contida no julgado da Corte Suprema Argentina, a respeito da validade de leis de anistia (leis n. 23.492/86 e n. 23.521/87, ponto final e obediência devida, respectivamente) no direito interno, quando confrontados com os tratados de direitos humanos e, mais especificamente, com a Convenção Americana (*Simón, Julio Héctor y otros sí privación ilegítima de la libertad, etc. Causa N° 17.768C. S. 1767. XXXVIII. RECURSO DE HECHO*), no voto do Ministro Esteban Rigbi, que “*la falta de compromiso de las instituciones con las obligaciones de respeto, pero también de garantía, que se hallan implicadas en la vigencia efectiva de los derechos humanos, no haría honor a la enorme decisión que ha tomado el Constituyente al incorporar a nuestra Carta Magna, por medio del artículo 75, inciso 22, los instrumentos internacionales de derechos humanos de mayor trascendencia para la región*”. Já o Ministro Ricardo Lorenzetti, expõe de modo interessante o objeto do julgamento: “*(...)No se juzga la diferencia de ideas, o las distintas ideologías, sino la extrema desnaturalización de los principios básicos que dan origen a la organización republicana de gobierno. No se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo laable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un “Terrorismo de Estado” que ninguna sociedad civilizada puede admitir. No se juzga una decisión de la sociedad adoptada democráticamente, sino una planificación secreta y medios clandestinos que sólo se conocen muchos años después de su aplicación. No se trata de juzgar la capacidad del Estado de reprimir los delitos o de preservarse a sí mismo frente a quienes pretenden desestabilizar las instituciones, sino de censurar con todo vigor los casos en que grupos que detentan el poder estatal actúan de modo ilícito, fuera del ordenamiento jurídico o cobijando esos actos con una ley que sólo tiene la apariencia de tal. Por ello, es característico de esos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado o una entidad con capacidad similar, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad*”. Ainda, que “*Las leyes mencionadas deben ser descalificadas por su inconstitucionalidad y además deben removerse los obstáculos para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado Nacional en esta materia. En efecto: la clara jurisprudencia de “Barrios Altos” ya citada, exige que ningún efecto de esas leyes pueda ser operativo como obstáculo a los procesos regulares que se llevan o deban llevarse a cabo respecto de las personas involucradas en los crímenes de lesa humanidad cometidos en el período comprendido por ella*”. Mais à frente, por fim, afirma a importância do seguimento das decisões da CIDH, ao verificar que “*esta jurisprudencia (Barrios Altos) es sin duda aplicable al caso de las leyes que anula la ley 25.779 y, conforme a ella, es claro que la eficacia de éstas últimas sería considerada un incumplimiento internacional susceptible de ser sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”.

se pode falar, tal como no direito nacional, em uma vinculação dos particulares ao Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁰.

Esse dever de seguimento das decisões regionais, mais ainda daquelas derivadas da jurisprudência da CIDH, precisa ser mais explorado nesse espaço, sobretudo quando nos referirmos, especificamente, à relação entre os juízes nacionais e os precedentes da CIDH, os quais devem ser seguidos, inclusive, *de ofício* ou independentemente de provocação²¹.

Sob o aspecto unicamente formal, há que se dizer que a CIDH não se faz corte revisora das decisões produzidas pelo Poder Judiciário dos Estados nacionais que se submetem à sua jurisdição. São, assim, os Estados nacionais e o Poder Judiciário de cada um deles autônomos no sentido de dar determinada interpretação ao seu direito nacional. Todavia, quando esse direito nacional deriva ou está presente no sistema regional de proteção de direitos humanos, surge novo questionamento. Isso porque, ainda que atuando de forma subsidiária, a exigir, em regra, o esgotamento dos recursos internos no ambiente judiciário nacional, a jurisdição da CIDH se faz indiretamente presente, pois o descumprimento do direito construído regionalmente pode levar a que, se provocada, a CIDH se manifeste sobre questão afeta ao DIDH, especificamente no sistema regional de proteção de direitos humanos, em posição contrária ao que decidiu o Estado nacional.

As decisões judiciais, tal como as leis, os atos administrativos, dentre outros atos estatais, são tidas como meros fatos²² ou manifestações da vontade estatal, que, caso violem o direito fundado no sistema regional de proteção dos direitos humanos, podem ocasionar ao Estado-Parte responsabilização no âmbito internacional. Assim, mesmo argumentos como respeito ao direito nacional, coisa julgada ou, ainda, contrariedade entre a Constituição e o DIDH não assumem *status* de razões passíveis de serem tidas como juridicamente válidas, é dizer, não estão aptas a afastar a aplicação da jurisprudência da CIDH.

Nesse sentido, a existência de decisões judiciais contrárias aos precedentes da CIDH, mesmo que afetadas pela coisa julgada²³, pode levar – se esgotados os procedimentos exis-

²⁰ Para um estudo sobre o tema, cf. CLAPHAN, Andrew. *Human Rights in Private Sphere*. Oxford: Clarendon, 2002, p. 134 e ss.. Para questão de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, em ambiente nacional, cf. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Da praça pública à praça de alimentação – Problemas derivados da relação entre os direitos fundamentais de propriedade, liberdade de expressão e reunião em Shopping Centers. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. v. 10, p. 10-20, 2009; e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. colisões de direitos fundamentais nas relações jurídicas travadas entre particulares e a regra da proporcionalidade: potencialidades e limites da sua utilização a partir da análise de dois casos. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Org.). Lições de direito constitucional em homenagem ao Professor Jorge Miranda. Brasília: Forense, 2008, p. 15-55.

²¹ HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). In: Estudios constitucionales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, ano 7, n. 2, 2009, p. 109-128.

²² RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos – seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis. Teoria e prática do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 136.

²³ *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Peru. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (...) 167. La Corte considera que una sentencia con carácter de cosa juzgada tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como unode sus efectos la obligatoriedad. Ante este Tribunal, eventualmente puede discutirse la autoridad*

tentes para compatibilizar o direito nacional e suas decisões ao direito regional dos direitos humanos – à condenação do Estado nacional ao pagamento de valores às vítimas de leis e outros atos estatais (entendidos válidos pelos juízes nacionais e contrários aos precedentes da CIDH). Ou, ainda, ao dever de revogação de leis contrárias ao sistema regional de proteção de direitos humanos, dentre outras sanções possíveis.

Verifica-se, assim, que apesar de não dispor a CIDH de competência para anular decisões nacionais, sejam elas legislativas, administrativas ou judiciais, sua jurisprudência pode levar à condenação do Estado nacional quando contrária aos seus precedentes.

Ainda, um importante *topos* que a CIDH vem utilizando em sua jurisprudência é a aplicação do princípio da legalidade, que se oferece não mais unicamente sob a sua vertente formal, baseada no respeito à lei em sentido estrito, mas sob as bases de uma perspectiva material, próxima de um princípio de juridicidade, que impõe, em âmbito nacional, o cumprimento do direito fundado no sistema regional de direitos humanos e na interpretação que se lhe dá a CIDH²⁴.

A união entre controle de convencionalidade e princípio da legalidade (juridicidade) impõe uma análise mais aprofundada sob a perspectiva substancial dos DIDH, o que implica, em âmbito nacional, no dever de aplicar os direitos humanos derivados do sistema regional, impondo também que o direito nacional se transforme cotidianamente. Essa transformação deve se dar sob a base de uma mutação hermenêutica, quer dizer, transformação desse direito não somente mediante sua reforma textual, mas também, e de modo mais presente, por meio de uma reinterpretção de seus conteúdos, através de um direito construído internacionalmente.

No que se refere à atividade judicial, passa a ser necessário que, ciente da responsabilidade do Estado nacional no contexto do sistema regional de proteção dos direitos humanos, tenham conhecimento, o juiz e os demais agentes públicos, e sigam o direito que dela deriva. Ainda sobre a atividade judicial, esses agentes assumem não somente a competência de controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos, mas o dever controlar a convencionalidade dessas leis e atos normativos. Isso deve ocorrer independentemente do modelo de jurisdição constitucional nacional. Assim, no caso de um sistema misto, como o brasileiro, a decorrência lógica é que também seja da competência dos juízes verificar a validade das leis e atos normativos nacionais perante o DIDH²⁵.

de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

²⁴ LAZARO, María Carmelina Lardoño. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: influencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. n. 128, mai./ago. 2010, p. 768 e ss..

²⁵ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. (...).* 128. *Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas*

3. A “DECLARAÇÃO DE INCONVENCIONALIDADE” DAS LEIS DE ANISTIA PELA CORTE E OS SEUS IMPACTOS NOS ORDENAMENTOS NACIONAIS

3.1. Caso Barrios Altos vs. Peru

A Corte Interamericana enfrentou a questão das chamadas “leis de autoanistia”, pela primeira vez, no caso Barrios Altos, cuja sentença data de 14 de março de 2001.

O caso tratava de uma chacina ocorrida em 1991, em Barrios Altos, na cidade de Lima, no Peru, na qual foram mortas 15 pessoas e feridas gravemente outras quatro pessoas.

As investigações transcorridas ainda na época demonstraram que os autores do crime eram membros do exército peruano e integravam um “esquadrão de eliminação” conhecido como “Grupo Colina”.

Em 1995, foram denunciados cinco oficiais do Exército peruano como responsáveis pelos fatos. Antes que fosse solucionado um incidente de competência suscitado pela Justiça Militar perante a Corte Suprema, o Congresso aprovou a lei n. 26.479, que extinguiu a responsabilidade dos militares, policiais e civis que cometeram violações a direitos humanos entre 1980 e 1995. O projeto de lei não foi previamente divulgado nem debatido, tendo sido aprovado e, no dia seguinte, sancionado pelo então presidente Fujimori (15 de junho de 1995).

A lei anistiou todos os integrantes das forças de segurança ou civis que foram alvo de denúncias, investigações ou condenações, ou, ainda, que estivessem cumprindo sentenças por violações aos direitos humanos.

Ocorre que a juíza que havia recebido a denúncia do caso *Barrios Altos*, decidiu que o artigo 1º da Lei de Anistia violava garantias constitucionais e obrigações do Estado diante o Sistema Interamericano²⁶.

Sucederam-se alguns incidentes processuais, tendo sido aprovada, então, uma nova Lei de Anistia (lei n. 26.479), que declarava que a primeira lei não poderia ser objeto de revisão pelo Poder Judiciário.

Em 14 de julho de 1995, a Corte Superior de Justiça de Lima decidiu arquivar definitivamente o processo referente ao caso Barrios Altos. As leis de anistia chegaram a ser objeto de ação de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional peruano, julgada improcedente.

y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁶O Peru é parte da Convenção Americana desde 28 de julho de 1978, tendo reconhecido a competência obrigatória da Corte Interamericana em 21 de janeiro de 1981.

O caso foi levado, por meio de petição, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, onde tramitou de 1995 até 2000, quando foi submetido à Corte.

A Comissão solicitou à Corte, além das providências pertinentes à continuidade da investigação e à reparação de danos, que revogasse ou tornasse sem efeitos a Lei de Anistia²⁷.

Na decisão da Corte Interamericana, a incompatibilidade das leis de anistia foi amplamente discutida na perspectiva de que há um dever por parte dos Estados de ajustar o seu ordenamento interno à Convenção Americana a partir do momento em que a ratificam.

Ou seja, a Corte considerou inadmissíveis as disposições de direito interno que assegurem anistia, prescrição e excludentes de responsabilidade com o objetivo de impedir investigação e punição de responsáveis por graves violações de direitos humanos. Afirma, assim, que essas leis “carecem de efeitos jurídicos”²⁸.

²⁷ *La Comisión solicitó a la Corte, además, que ordenara al Perú que: (...) c) derogue o deje sin efecto la Ley N. 26479 que concede “amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos” y la Ley N. 26492 que “[p]recisa ...[la] interpretación y [los] alcances de [la] amnistía otorgada por la Ley N. 26479”; (...)*

²⁸ *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. (...) VII. Incompatibilidad de Leyes de Amnistía con La Convención. 41. 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, extrajudiciales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos indrogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma. 43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. 44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú. Na parte dispositiva da sentença, conseqüentemente, a Corte resolve: 3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N. 26479 y N. 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia. 4. Declarar que las leyes de amnistía N. 26479 y N. 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos. (grifo nosso).*

O protagonismo das conclusões acima ensejou uma demanda de interpretação²⁹ formulada pela Comissão Interamericana no sentido de que a Corte esclarecesse se os efeitos da sentença seriam aplicáveis a todas as violações decorrentes da aplicação das leis de autoanistia ou apenas ao caso Barrios Altos³⁰.

A Corte, tendo admitido essa demanda, examina o mérito da questão aludindo ao entendimento já firmado no Caso Última Tentação de Cristo e enfatizando o dever dos Estados-Partes de suprimir de seu ordenamento jurídico as normas vigentes que impliquem violação a Convenção. Esclarece, assim, que a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas constitui por si só uma violação e gera responsabilidade internacional do Estado. Atribui, por conseguinte, efeitos gerais à sentença³¹.

Em seu voto³² no caso Barrios Altos, o juiz brasileiro A. A. Cançado Trindade reforça a ideia de incompatibilidade das leis de autoanistia com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Afirma ele que as chamadas “autoanistias” são incompatíveis com a Convenção e, conseqüentemente, desprovidas de efeitos jurídicos, não sendo atribuível a tais leis validade jurídica no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Sustenta, ainda, que as “autoanistias” configuram ilícito internacional desde a sua adoção e a despeito de sua não aplicação posterior. Entende, assim, que a vigência dessas leis ocasiona uma violação *continuada* – o que afasta argumentos centrados nas questões da irretroatividade dos efeitos do ato de ratificação do Tratado e da incompetência *ratione temporis* da Corte Interamericana.

²⁹ A demanda pode ser apresentada conforme o artigo 67 da Convenção Americana, que dispõe: “A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de 90 dias a partir da data da notificação da sentença”.

³⁰ *Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 3 de septiembre de 2001 (Interpretación de la Sentencia de Fondo)*. (...) *La Comisión solicita, de manera específica, que la Corte se pronuncie sobre si los efectos del punto resolutivo 4 de la sentencia emitida el 14 de marzo de 2001 en este caso se aplican sólo para éste o también de manera genérica para todos aquellos casos de violaciones de derechos humanos en los cuales se han aplicado las referidas leyes de amnistía (No. 26479 y No. 26492)*. 9. Según la Comisión, esta demanda de interpretación está basada en que [e]n el marco del proceso de negociaciones entre los representantes de los peticionarios y el Gobierno peruano sobre el tema de reparaciones, los representantes de los peticionarios, con el apoyo de la Comisión, han tratado de que el Estado asuma el compromiso de que se anulen los efectos de las leyes de amnistía (N. 26479 y N. 26492) en todos los casos de violaciones de derechos humanos en que estas leyes fueron aplicadas. Sin embargo, los representantes de los peticionarios han informado a la Comisión [...] que la Delegación gubernamental ha persistido en su postura [de] que la Sentencia de la Corte Interamericana, en su opinión, tendría efecto sólo para el caso Barrios Altos.

³¹ *La promulgación de una ley manifestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye per se una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado*. En consecuencia, la Corte considera que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales, y en esos términos debe ser resuelto El interrogante formulado en la demanda de interpretación presentada por la Comisión. Na parte dispositiva, declara: (...) 2. Que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales.

³² Siendo así, las leyes de autoamnistía, además de ser manifestamente incompatibles con la Convención Americana, y desprovisas, en consecuencia, de efectos jurídicos, no tienen validez jurídica alguna a la luz de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Son más bien la fuente (fons et origo) de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción (tempus commissi delicti), e independientemente de su aplicación posterior, comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia crea per se una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen, como ya lo he señalado, al dominio del jus cogens. Configurada, por la expedición de dichas leyes, la responsabilidad internacional del Estado, encuéntrase éste bajo el deber de hacer cesar tal situación violatoria de los derechos fundamentales de la persona humana (con la pronta derogación de aquellas leyes), así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada.

3.2. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile

A sentença do caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* data de 26 de setembro de 2006.

O caso tratava do brutal assassinato de um militante comunista – Almonacid Arellano –, cometido em 16 de setembro de 1973 por militares, diante da família da vítima.

A investigação sobre o caso foi arquivada pouco tempo depois de aberta, em abril de 1974. Foi reaberta e novamente arquivada, por diversas vezes, durante o período da ditadura militar chilena.

Um processo de investigação iniciado em 1996 foi deslocado para a Justiça Militar, onde novamente o caso foi arquivado. Em março de 1998, a Corte Marcial deixou de acolher apelação interposta contra o arquivamento, ato que foi confirmado com base no Decreto-Lei n. 2.191/78 (Lei de Anistia).

Diante da Comissão Interamericana, os peticionários alegaram que, embora a morte de Almonacid Arellano tivesse ocorrido num período de exceção, a responsabilidade do Estado chileno ultrapassa momentos históricos específicos, de acordo com o princípio da continuidade jurídica dos Estados em direito internacional.

Em consequência, sustentavam que não foi garantido o direito de acesso à justiça, que foi violada a obrigação de investigar e punir, bem como o direito dos familiares de Almonacid Arellano à proteção e garantias judiciais contempladas na Convenção. Alegaram também que o Decreto-Lei de anistia era incompatível com as disposições da Convenção Americana.

Esse caso envolve importante discussão relacionada à competência da Corte diante de fatos ocorridos antes da ratificação, por um Estado nacional, da Convenção Americana. No caso chileno, verifica-se que o Estado aderiu ao Pacto de São José em 21 de agosto de 1990, tendo reconhecido a competência da Corte na mesma data. Porém, nesse mesmo momento, declarou que reconhecia a competência da Corte somente com referência a fatos posteriores ao depósito do instrumento de ratificação ou, em todo caso, aos fatos cujo início da execução tenham ocorrido após 11 de março de 1990.

Os peticionários, no entanto, alegaram que o Estado era responsável pela violação do direito à proteção judicial e às garantias judiciais (o processo havia sido reaberto em 1996), em conjunção com a obrigação do Estado de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos³³.

O caso tramitou perante a Comissão entre 1998 e 2005, quando foi submetido à Corte³⁴.

³³ *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* 3. Los hechos expuestos por la Comisión en la demanda se refieren a la presunta falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, ley de amnistía, adoptada en 1978 en Chile, así como a la supuesta falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.

³⁴ *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (...) 2. La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención

Nessa sentença, a Corte desenvolve, sob a ótica kantiana³⁵ que inspira o DIDH, uma argumentação em torno da impossibilidade de anistiar os crimes de lesa-humanidade, entendidos como crimes que transcendem o indivíduo e afetam a humanidade toda³⁶.

Reconhece, ainda, que o crime cometido contra Almonacid Arellano, como um crime de lesa-humanidade, não pode ser anistiado. Procede, então, a uma análise do Decreto-Lei n. 2.191, que concede anistia ampla a todos os responsáveis por fatos delituosos cometidos desde 11 de setembro de 1973 até 10 de março de 1978, com exceção de alguns tipos de delitos³⁷.

A sentença reafirma que a Convenção Americana impõe um dever aos Estados-Partes (Artigo 1, 1º e 2) de organizar todo seu aparato (isto é, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder) de maneira a assegurar os direitos consagrados pelo Pacto. Por consequência, devem prevenir, investigar e punir as violações aos direitos reconhecidos pela Convenção. Assevera que o Poder Judiciário deve exercer o “controle da convencionalidade” das leis.

Nesse sentido, embora ciente de que o Judiciário esteja sujeito à lei nacional, reforça a noção de que, a partir do momento em que um Estado tenha ratificado um tratado internacional, como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela.

Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los familiares del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declare que el Estado incumplió con la obligación emanada del artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención. 3. Los hechos expuestos por la Comisión en la demanda se refieren a la presunta falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, ley de amnistía, adoptada en 1978 en Chile, así como a la supuesta falta de reparación adecuada a favor de sus familiares. (...)

³⁵ KANT. Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2004, p. 140: “Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito (...).”

³⁶ *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. “(...) 105. Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso *Prosecutor v. Erdemovic* el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que [l]os crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.

³⁷ *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. *De acuerdo al Artículo 3 del Decreto Ley No. 2.191 no quedaron comprendidos en la amnistía “las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el decreto ley número 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario”.*

A Corte faz alusão a uma tendência do Poder Judiciário, no Chile, em deixar de aplicar a Lei de Anistia em vários casos, desde 1998. Adverte, no entanto, que essa medida ainda é insuficiente, uma vez que o critério das Cortes internas pode ser alterado, já que a disposição continua vigente no ordenamento jurídico do Estado-Parte.

No dispositivo da sentença, a Corte declara que o Decreto-Lei n. 2.191 é incompatível com a Convenção Americana e “carece de efeitos jurídicos à luz desse Tratado”. Determina que o Estado assegure que o mesmo Decreto-Lei “não siga representando um obstáculo” para a continuidade das investigações, julgamento e punição de responsáveis pelos crimes cometidos contra Almonacid Arellano e nos casos similares.

3.3. Caso La Cantuta vs. Peru

A sentença do Caso *La Cantuta vs. Perú*, datada de 29 de novembro de 2006, reveste-se de especial interesse, uma vez que demonstra a força do precedente de Barrios Altos.

O caso envolvia, igualmente, os obscuros desdobramentos de investigações, pelo Estado-Parte. Os crimes investigados ocorreram no campus da Universidad Nacional de Educación “Enrique Guzmán y Valle” – La Cantuta, onde agentes do grupo “Colina” (o mesmo que atuou no caso Barrios Altos), assassinaram, com brutalidade, um professor e nove estudantes.

A postura do Estado peruano perante a Comissão e, em seguida, no âmbito da Corte, demonstra que os efeitos da decisão de *Barrios Altos vs. Peru* mobilizou, em especial, o Poder Judiciário local³⁸.

Ainda assim, diante da falta de implementação das medidas propostas pela Comissão, no tocante à vigência das leis de anistia, o caso foi submetido à Corte³⁹.

³⁸ O próprio Estado enumera essas medidas: i. *decisiones de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar de 1 y 4 de junio de 2001*; ii. *resolución de la Fiscalía de la Nación No. 631-2002-MP-FN, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de abril de 2002*; iii. *mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 815-2005-MP-FN, publicada en el diario El Peruano el 20 de abril de 2005, se dispuso que todos los fiscales de todas las instancias que hayan intervenido ante los órganos jurisdiccionales que conocieron los procesos en los que se aplicaron las leyes de amnistía (No. 26.479 y 26.492) solicitarán a la Sala o Juzgado homólogo la ejecución de las sentencias supranacionales*; iv. *decisión del Poder Judicial, que mediante Resolución Administrativa No. 170-2004-CE-PJ, publicada en el diario oficial El Peruano del 30 de septiembre de 2004, dispuso que la Sala Penal Nacional de Terrorismo contara con la competencia para conocer también delitos contra la humanidad*; v. *la decisión del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha 16 de octubre de 2001 declaró la nulidad de la ejecutoria suprema de fecha 16 de junio de 1995 que aplicaba el beneficio de amnistía a los miembros del Ejército peruano condenados en la justicia militar por su participación material en los hechos objeto del presente proceso. La nueva ejecutoria suprema dispuso que la causa seguida contra los autores materiales volviera al estado procesal en que se encontraba con anterioridad a la aplicación de las leyes de amnistía y que, en consecuencia, se cumpliera con la condena de la sentencia de fecha 3 de mayo de 1994, y vi. sentencias del Tribunal Constitucional, en especial en los casos Villegas Namuche (18 de marzo de 2004), Vena Navarrete (9 de diciembre de 2004) y Martín Rivas (29 de noviembre de 2005). Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.*

³⁹ *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. (...) 169. La Corte destaca que las partes están expresamente de acuerdo con el carácter incompatible de dichas leyes de amnistía con la Convención Americana, pues el incumplimiento de la Convención por parte del Perú por la emisión misma, y la vigencia como tal, de esas leyes, ya fue declarada con efectos generales por el Tribunal en el caso Barrios Altos. Por ende, la Corte observa que la controversia subsistente entre la Comisión Interamericana, por un lado, y el Estado y las representantes, por otro, en relación con las obligaciones del Estado en el marco del*

A Corte, no entanto, observa que a sentença de Barrios Altos está plenamente incorporada no âmbito normativo interno, ou seja: que o Estado reconheceu a incompatibilidade *ab initio* das leis de anistia diante da Convenção Americana, razão pela qual adotou medidas para não mais aplicá-las.

Ainda assim, durante o período em que as leis de anistia foram aplicadas ao caso *La Cantuta*, a sentença declara que o Estado deixou de cumprir obrigações previstas na Convenção, determinando a reparação de danos.

4. CONCLUSÕES

a) O Sistema Interamericano de Direitos Humanos conta com órgãos de fiscalização e julgamento: a Comissão Interamericana, cuja competência consiste em investigar as violações à Convenção Americana (Pacto de São José da Costa Rica), podendo oferecer soluções amigáveis ou, quando inviáveis, submeter o caso à jurisdição da Corte Interamericana; esta, como um tribunal especial, tem jurisdição obrigatória para os Estados-Partes que a aceitem expressamente.

b) O Sistema prevê a capacidade jurídico-processual de pessoas ou entidades não-governamentais, habilitadas a dirigir-se à Comissão por meio de petição. No âmbito da Corte, litigam apenas os Estados e a Comissão, podendo, no entanto, serem ouvidos representantes das vítimas.

c) A sujeição do Estado-Parte às normas da Convenção compreende quaisquer de seus órgãos internos. Nesse sentido, a Corte Interamericana tem entendido que os Poderes Judiciários locais devem analisar a “convencionalidade das leis”, ou seja: a compatibilidade entre as normas jurídicas internas do Estado e a Convenção Americana.

d) A Convenção Americana impõe aindaum dever geral de adaptação dos ordenamentos internos no sentido de harmonizá-los ao Pacto de São José. Os precedentes da Corte constituem, para todos os efeitos, a interpretação autorizada da Convenção Americana, o que os faz igualmente obrigatórios e vinculantes para os Estados-Partes.

e) Os argumentos centrados em questões como respeito ao direito nacional, coisa julgada ou, ainda, contrariedade entre a Constituição e o DIDH não se mostram juridicamente válidos perante o Sistema Interamericano, podendo ocorrer a condenação do Estado nacional ao pagamento de valores às vítimas de leis e outros atos estatais (entendidos válidos pelos juízes nacionais e contrários aos precedentes da CIDH). Ou, ainda, ao dever de revogação de leis contrárias ao sistema regional de proteção de direitos humanos, dentre outras sanções possíveis.

artículo 2 de la Convención, gira en torno a la determinación de si esas leyes continúan surtiendo efectos luego de lo declarado por este Tribunal en aquel caso. Luego, en el supuesto de que las leyes continúen surtiendo efectos, si ello constituiría un incumplimiento de esa norma convencional por parte del Estado o, de no ser así, si la existencia misma de esas leyes sigue constituyendo un incumplimiento de la Convención y si el Estado estaría obligado, por ende, a adoptar ulteriores medidas de derecho interno al respecto.

f) A conjugação do controle de convencionalidade com o princípio da legalidade (juridicidade) impõe uma transformação do direito nacional, não somente por meio de sua reforma textual, mas também, e de modo mais presente, por meio de uma reinterpretação de seus conteúdos, através de um direito construído internacionalmente.

g) As sentenças proferidas pela Corte Interamericana nos casos de Barrios Altos (2001), Almonacid Arellano (2006) e La Cantuta (2006) demonstram consideráveis impactos de decisões internacionais nos ordenamentos dos Estados-Partes, no que diz respeito aos efeitos das chamadas “leis de anistia” ou “autoanistia”.

h) Em linhas gerais, a Corte sustenta que essas leis, sendo incompatíveis com os tratados de direitos humanos, como a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos, declarando a sua nulidade *ab initio*. Além disso, afirma que a promulgação de uma lei contrária às obrigações assumidas pelo Estado na Convenção constitui per se uma violação.

i) No caso La Cantuta, aludindo aos efeitos gerais atribuídos à decisão de Barrios Altos, a Corte reconhece que a sentença de Barrios Altos está plenamente incorporada no âmbito normativo interno do Estado, ou seja: a incompatibilidade *ab initio* das leis de anistia diante da Convenção Americana foi levada a efeito.

Referências bibliográficas

- CLAPHAN, Andrew. *Human Rights in Private Sphere*. Oxford: Clarendon, 2002, p. 134 e ss..
- COMPARATO, Fabio K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Da praça pública à praça de alimentação – Problemas derivados da relação entre os direitos fundamentais de propriedade, liberdade de expressão e reunião em Shopping Centers. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. v. 10, 2009. p. 10-20.
- _____. Colisões de direitos fundamentais nas relações jurídicas travadas entre particulares e a regra da proporcionalidade: potencialidades e limites da sua utilização a partir da análise de dois casos. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães; MEYER-PFLUG, SamanthaRibeiro. (Org.). *Lições de direito constitucional em homenagem ao Professor Jorge Miranda*. Brasília: Forense, 2008, p. 15-55.
- HEYNS, C; ZWAAK, L; PADILLA, D. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. *SUR Revista Internacional de Direitos Humanos*. n. 04, ano 3.
- HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

In: *Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales* ano 7, n. 2, 2009, p. 109-128.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2004.

LAZARO, Maria Carmelina Lordoño, El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. n. 128, mai./ago. 2010, p. 768 e ss..

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos – seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis*. Teoria e prática do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TANCREDO, Fabrizio Grandi Monteiro de. O princípio da subsidiariedade: as origens e algumas manifestações. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. v. 46, n. 1, 2005\$.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. Brasília: UNB, 1997