

# Internacionalização e Universalização dos Direitos Humanos no Pós Guerra nos Planos Global e Regional

## 1.1

### A Internacionalização dos Direitos Humanos no Pós-Guerra

Existe um amplo consenso de que a consolidação de um Direito Internacional dos Direitos Humanos veio com o fim da Segunda Guerra Mundial,<sup>9</sup> principalmente a partir de uma percepção segundo a qual (ao menos) parte das monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler poderiam ter sido prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos já existisse.

Daí a afirmação comum de que a internacionalização dos direitos humanos é fruto da aversão mundial às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial,<sup>10</sup> representando um repúdio direto ao “desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos [que] resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade.”<sup>11</sup> Na lição de Flávia Piovesan,

---

<sup>9</sup> Nesse sentido, PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57: “O processo de universalização e internacionalização dos Direitos Humanos situa-se como um movimento extremamente recente na história do Direito, apresentando delineamentos mais concretos apenas após a Segunda Guerra Mundial”. Sendo que “a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial” (p. 175).

<sup>10</sup> Nesse sentido GUERRA, Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 73: “O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra e seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler”.

<sup>11</sup> Assembléia-Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal de Direitos Humanos**, de 10.12.1948, Preâmbulo.

no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma que aproxime o direito da moral.<sup>12</sup>

Inicia-se, assim, no pós-guerra, uma nova compreensão de reconhecimento dos direitos humanos no âmbito internacional<sup>13</sup>. Isso se dá, principalmente, a partir da concepção de que “os indivíduos são titulares de direitos reconhecidos e os Estados os responsáveis internacionais do respeito e garantia desses direitos para todas as pessoas submetidas à sua jurisdição”<sup>14</sup>, com ênfase na compreensão de que “os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou da competência nacional exclusiva”<sup>15</sup>.

Com isso, deixa-se “para trás a posição até então dominante do sistema internacional de que as violações dos direitos dos cidadãos nacionais eram assuntos domésticos de cada Estado, protegido pelo direito exclusivo de soberania e pela obrigação de não intervenção dos demais”<sup>16</sup>.

A tônica na subjetividade internacional do indivíduo rompe com os paradigmas do Direito Internacional Clássico, principalmente porque este desconsiderava a pessoa como sujeito de direito internacional.

---

<sup>12</sup> PIOVESAN, Flávia. ob. cit., p. 176.

<sup>13</sup> Nesse sentido, PIOVESAN, Flávia. ob. cit., p. 57: “O processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos situa-se como um movimento extremamente recente na história do direito, apresentando delineamentos mais concretos apenas após a Segunda Guerra Mundial”.

<sup>14</sup> GÓMEZ, José María. **Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional**, in *Direito, Estado e Sociedade* n. 33. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Julho-Dezembro 2008, p. 87-88.

<sup>15</sup> PIOVESAN, Flávia. ob. cit., p. 57.

<sup>16</sup> GÓMEZ, José María. ob. cit., p. 87-88.

E justamente por isso, firma-se um novo Direito Internacional dos Direitos Humanos, que “não se fundamenta nos princípios da reciprocidade, da exclusividade da competência nacional, da não ingerência nos assuntos internos e da reversibilidade dos compromissos”<sup>17</sup>. Mas, ao contrário, parte da “base axiológica da dignidade da pessoa humana [que] impõe ao Direito Internacional o reconhecimento a todo ser humano, em qualquer parte e em qualquer época, de um mínimo de direitos fundamentais”<sup>18</sup>.

Além do mais, o sistema internacional deixa de ser apenas um diálogo entre Estados, na medida em que a relação de um Estado com os seus nacionais passa a ser uma questão de interesse internacional. Segundo José María Gómez,

É sabido que na ordem internacional construída pelos Estados vencedores da Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos passaram a desempenhar um papel inédito e crucial. Tal decisão, tomada sob o impacto moral dos horrores e das atrocidades do holocausto e da própria contenda, elevou os direitos humanos à condição de lei internacional que consagra, junto e em tensão com o tradicional princípio de que os indivíduos são titulares dos direitos reconhecidos e os Estados os responsáveis internacionais do respeito e garantia desses direitos para todas as pessoas submetidas à sua jurisdição. Assim, ao afirmar o valor da vida, da dignidade humana e de todas as possibilidades de desenvolvimento da pessoa com um alcance universal (...), deixava-se para trás a posição até então dominante do sistema internacional de que as violações dos direitos dos cidadãos nacionais eram assuntos

---

<sup>17</sup> MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 82. Complementando a explicação pontual do rompimento daqueles princípios clássicos do Direito Internacional, explica GUERRA, Sidney. op. cit., p. 79-80, que: “No que tange à irrelevância do princípio da reciprocidade, o Direito Internacional dos Direitos Humanos fundamenta-se na identidade universal da pessoa humana e no princípio da igualdade de todos os seres humanos. O princípio da reciprocidade pressupõe a legalidade do não cumprimento de uma norma internacional por parte de um Estado como resposta ao não cumprimento da mesma norma por parte de outro(s) Estado(s), e o gozo de direitos humanos não pode estar condicionado pela atitude dos vários Estados em relação aos instrumentos convencionais que consagram esses direitos.

Quanto à ausência da exclusividade da competência nacional, evidencia-se que essa exclusividade defendida por parte do Estado para a proteção do indivíduo existiu até a Segunda Guerra Mundial. Com o sistema de proteção internacional inaugurado com as Nações Unidas, a proteção do indivíduo vai ocorrer também fora do quadro das relações entre os Estados Nacionais.

Outro princípio clássico que vai ser colocado em evidência a partir dos estudos formulados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos é o da reversibilidade dos compromissos assumidos pelos Estados. Fixado como regra geral, no artigo 56 da Convenção de Viena de Direito de Tratados de 1969, evidencia-se que, na ausência de uma cláusula expressa de denúncia, o caráter objetivo e a natureza específica desses tratados opõem-se à sua aceitação”.

<sup>18</sup> GUERRA, Sidney. ob. cit., p. 80.

domésticos de cada Estado, protegidos pelo direito exclusivo de soberania e pela obrigação de não intervenção dos demais. A partir de então, desencadeou-se um processo de mais de sessenta anos de desenvolvimento histórico e sócio-político em escala mundial, cujo resultado é o regime internacional de direitos humanos que opera atualmente nos planos global (sistema da ONU) e regional (sistemas americano, africano e europeu – este último, de longe, o mais consistente, abrangente e efetivo), com seus limites e potencialidades, avanços e recuos. Como regime, ele está constituído por um conjunto de valores, declarações, convenções, conferências, estatutos, procedimentos, resoluções, recomendações, dispositivos, mecanismos de controle e instituições multilaterais, aos quais deve se agregar um componente não governamental: as organizações não governamentais (ONGs), os movimentos sociais e as redes de ativistas voltados à sua proteção, defesa e fomento<sup>19</sup>.

Foi necessária, assim, ampla expansão do sistema de organizações internacionais com propósitos de cooperação internacional. O marco desse novo modelo de proteção internacional aos direitos humanos é certamente a criação da Organização das Nações Unidas.

A “Carta das Nações Unidas de 1945 consolida o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas”<sup>20</sup>. A Carta é enfática ao determinar a importância de defender, promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, conforme se depreende dos seus artigos 1º (3), 13, 55, 56 e 62 (2 e 3).

A Carta das Nações Unidas, porém, propositadamente adveio com conteúdo aberto, não trazendo a definição do alcance das expressões de tutela dos direitos humanos e liberdades fundamentais<sup>21</sup>.

Foi com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, três anos depois, em 1948, que se precisou “o elenco dos ‘direitos humanos e liberdades

---

<sup>19</sup> GÓMEZ, José María. ob. cit., p. 87-88.

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. ob. cit., p. 189.

<sup>21</sup> Nesse sentido, PIOVESAN, Flávia. ob. cit., p. 191.

fundamentais’ a que faziam menção os artigos 1º (3), 13, 55, 56 e 62 (2 e 3) da Carta”<sup>22</sup>. Na explicação de José Augusto Lindgren Alves,

Com a assinatura da Carta das Nações Unidas, em São Francisco, em 26 de Julho de 1945, a comunidade internacional nela organizada se comprometeu, desde então, a implementar o propósito de ‘promover e encorajar o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião’. Para esse fim, a Comissão de Direitos Humanos (CDH), principal órgão das Nações Unidas sobre a matéria, recebeu a incumbência de elaborar uma Carta Internacional de Direitos. O primeiro passo nesse sentido foi a preparação de uma Declaração<sup>23</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 10 de dezembro de 1948. Sua criação “assinalou a fundação do movimento moderno de direitos humanos. Tomou a noção de direitos e articulou-a no plano internacional, aplicando-a a todas as pessoas”<sup>24</sup>, e consolidou a afirmação de uma ética universal<sup>25</sup>.

O próprio preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama o propósito de promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais “pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos”<sup>26</sup>.

E, nesse ponto, a Declaração consolida a ideia de uma ética universal e, combinando o valor da liberdade com o valor da igualdade, e enumerando tanto direitos civis e políticos (arts. 3º a 21) como direitos sociais,

---

<sup>22</sup> Idem, p. 189.

<sup>23</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. **O sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o Brasil**. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, v. 46, n. 182, p. 88.

<sup>24</sup> POOLE, Hilary (org.), *et al.* **Direitos Humanos: referências essenciais**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2007, p. 85.

<sup>25</sup> Nesse sentido, ANTUNES, Eduardo Muylaert. **Natureza Jurídica da Declaração Universal de Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, n. 446, p. 35: “A Declaração Universal dos Direitos Humanos se impõe com ‘o valor da afirmação de ética universal’ e conservará sempre seu lugar de símbolo e de ideal”.

<sup>26</sup> Assembléia-Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal de Direitos Humanos**, de 10.12.1948. Preâmbulo.

econômicos e culturais (arts. 22 a 28), proclama também a indivisibilidade dos direitos humanos.

A partir de então, a questão sobre a indivisibilidade e a universalidade dos direitos humanos torna-se tema global, e a dignidade da pessoa humana reflete-se como fundamento de muitas Constituições em diversos países a partir de então. Inaugura-se, portanto, o momento cuja essência dos direitos humanos, na conhecida expressão de Hannah Arendt, consiste no “direito a ter direitos”.

Conquanto a universalidade dos direitos humanos tenha sido proclamada com a Declaração Universal de 1948, anota Sidney Guerra que ela “ganha amplitude de forma inequívoca a partir das duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos, a de Teerã de 1968 e a de Viena de 1993”<sup>27</sup>. Segundo ele,

não há dúvidas de que a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Teerã, em 1968, foi um marco importante no processo de internacionalização dos direitos humanos e afirmação de sua universalidade. Com a participação de 84 Estados, além de representantes de organismos internacionais e organizações não governamentais, a Conferência de Teerã objetivou examinar os progressos alcançados nos vinte anos transcorridos desde a aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos e preparar um programa para o futuro, abordando importantes questões<sup>28</sup>.

De fato, a Conferência Mundial de Teerã apresentou avanços importantes ao instar os Estados a que aderissem aos dois pactos e a outros instrumentos internacionais de direitos humanos, assegurando vigência ao princípio da “universalidade dos direitos humanos”, nos termos da Resolução XXII, e estabelecendo “regras-modelo de procedimentos bem definidas”, em conformidade com a Resolução X, indispensáveis à necessária coordenação e eficiência dos órgãos de supervisão dos tratados de direitos humanos das Nações Unidas. Os artigos 1º, 2º, 13, dentre outros, são elucidativos dos avanços

---

<sup>27</sup> GUERRA, Sidney. ob. cit, p. 84.

<sup>28</sup> GUERRA, Sidney. ob. cit., p. 84.

conquistados, notadamente em relação ao caráter universal (art. 1º e 2º) e à indivisibilidade (art. 13) dos direitos humanos:

Art. 1º - É indispensável que a comunidade internacional cumpra sua obrigação solene de fomentar e incentivar o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção nenhuma por motivos de raça, sexo, idioma ou opiniões políticas ou de qualquer outra espécie;

Art. 2º - A Declaração Universal de Direitos Humanos enuncia uma concepção comum a todos os povos de direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana e a declara obrigatória para a comunidade internacional;

Art. 13 - Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social.

No período de 14 a 25 de Junho de 1993, foi realizada a Conferência de Viena. Ela representa importante marco na afirmação de uma concepção universalista dos direitos humanos. O §5º da Declaração de Viena estabeleceu que

§5º - Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de maneira justa e equânime, com os mesmos parâmetros e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais e bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independentemente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Ao tratar da Declaração de Viena, pontua José Augusto Lindgren Alves, que ela

Conseguiu, sim, um triunfo conceitual, com repercussões normativas extraordinárias, que independe da Assembleia Geral da ONU: a reafirmação da universalidade dos direitos humanos acima de quaisquer particularismos. Se recordarmos que a Declaração Universal, de 1948, foi adotada por voto, com abstenções, num foro então composto por apenas 56 países, e levarmos em conta que a Declaração de Viena é consensual, envolvendo 171 Estados, a maioria dos quais era colônia no final dos anos 40, entenderemos que foi em Viena, em 1993, que se logrou conferir

caráter efetivamente universal àquele primeiro grande documento internacional definidor dos direitos humanos<sup>29</sup>.

Consolida-se, assim, com a Convenção de Viena, o movimento iniciado décadas antes com a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal, passando pelo importante avanço em Teerã em 1968, de internacionalização e universalização dos direitos humanos, colocando-se, de um lado, os Estados, responsáveis internacionais pela garantia dos direitos humanos, cuja soberania não mais permite o tratamento desses direitos como assuntos internos seus, e, de outro, as pessoas, agora sujeitos de direito internacional.

Esse processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos exigiu, evidentemente, a necessidade de implementação, efetivação e garantia desses direitos. Isso somente seria possível a partir de uma “sistemática internacional de monitoramento e controle – a chamada *international accountability*”<sup>30</sup>, com a adoção de instrumentos de alcance global e regional, que constituem, respectivamente, os Sistemas Global e Regional de proteção internacional dos direitos humanos.

## 1.2.

### **O Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos**

Conforme se registrou no item anterior, a Carta da ONU de 1945 estabeleceu, no seu artigo 55, que os Estados-parte devem promover a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sendo que foi a Declaração Universal que, em 1948, definiu e fixou o elenco dos direitos e liberdades fundamentais a serem garantidos. A partir de então, iniciou-se forte debate sobre

---

<sup>29</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. **Abstencionismo e intervencionismo no sistema de proteção das Nações Unidas aos direitos humanos**. São Paulo: Revista Política Externa, v. 3, n. 1, p. 105.

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flávia. ob. cit., p. 215.

qual seria o modo mais eficaz de assegurar o reconhecimento e a observância universal desses direitos.

Aponta Flávia Piovesan que “prevaleceu o entendimento de que a Declaração deveria ser ‘judicializada’ sob a forma de tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional”<sup>31</sup>.

O processo de judicialização começou já em 1949, no ano seguinte à adoção da Declaração Universal, e somente se concluiu em 1966, quando foram elaborados dois distintos e fundamentais tratados internacionais: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Esses dois pactos juntos incorporam o rol dos direitos constantes na Declaração Universal.

Assim, “a conjugação desses instrumentos internacionais simbolizou a mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos, apresentando central importância para o sistema de proteção em sua globalidade”<sup>32</sup>, já que, a partir deles, forma-se a “Carta Internacional dos Direitos Humanos, *International Bill of Rights*, integrada pela Declaração Universal de 1948 e pelos dois pactos internacionais de 1966”<sup>33</sup>.

É a Carta Internacional dos Direitos Humanos que inaugura o sistema global de proteção desses direitos, o qual tem sido, desde então, ampliado com o advento de diversos tratados multilaterais de direitos humanos, pertinentes a determinados e específicos direitos.

Como exemplos de instrumentos internacionais multilaterais que ampliam o Sistema Global de proteção, pode-se citar a Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção

---

<sup>31</sup> Idem, p. 216.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 216.

<sup>33</sup> Idem, p. 217.

Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança, entre outras.

Destaca Flávia Piovesan que “diversamente dos tratados internacionais tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos não objetivam estabelecer o equilíbrio de interesse entre Estados, mas sim garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais aos indivíduos”<sup>34</sup>.

O Sistema Global de proteção dos direitos humanos é constituído pelos instrumentos formados no âmbito das Nações Unidas, que conta, atualmente, com 193 Estados-membros<sup>35</sup>.

No âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, o Brasil é signatário dos seguintes instrumentos internacionais: Carta das Nações Unidas; Declaração Universal de dos Direitos Humanos; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; Convenção sobre os Direitos da Criança; Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

### 1.3.

#### **Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos**

---

<sup>34</sup> Ibidem, p. 217.

<sup>35</sup> Dado obtido em: <http://www.un.org/es/members/growth.shtml#2000>. Acesso em 15.01.2012.

Paralelamente ao Sistema Global, surgem os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, formados que são por instituições e instrumentos de alcance regionalizado, particularmente na Europa, América e África.

A proteção regional “tem-se revelado mais positiva, na medida em que os Estados situados num mesmo contexto geográfico, histórico e cultural têm maior probabilidade de transpor os obstáculos que se apresentam em nível mundial”<sup>36</sup>. Além do mais, “na medida em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais facilitado, seja com relação aos textos convencionais, seja quanto aos mecanismos de monitoramento”<sup>37</sup>.

Importa destacar que a coexistência dos sistemas global e regionais constitui importante realidade para o funcionamento de todo o aparato internacional de proteção dos direitos humanos. O relatório produzido pela *Commission to Study the Organization of Peace* registra que

Pode ser afirmado que o sistema global e o sistema regional para a promoção e proteção dos direitos humanos não são necessariamente incompatíveis; pelo contrário, são ambos úteis e complementares. As duas sistemáticas podem ser conciliadas em uma base funcional: o conteúdo normativo de ambos os instrumentos internacionais, tanto global como regional, deve ser similar em princípios e valores, refletindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos e todas as Nações. O instrumento global deve conter um parâmetro normativo mínimo, enquanto que o instrumento regional deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma região e outra. O que inicialmente parecia ser uma dicotomia – o sistema global e o sistema regional de direitos humanos – tem sido solucionado satisfatoriamente em uma base funcional<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> GUERRA, Sidney. ob. cit., p. 133.

<sup>37</sup> SMITH, Rhona K. M. **Textbook on international human rights**. p. 84, *apud* PIOVESAN, Flávia. ob. cit., p. 306.

<sup>38</sup> **Regional promotion and protection of human rights: twenty-eighth report of the Commission to Study the Organization of Peace, 1984**, *apud* PIOVESAN, Flávia. ob. cit., p. 309.

No âmbito regional, os sistemas de proteção europeu, americano e africano apresentam, cada qual, estrutura jurídica própria, a saber: no plano europeu, apresenta-se a Convenção Europeia de Direitos Humanos; no continente americano, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969; e, por fim, no continente africano, a Carta Africana de Direitos Humanos de 1981.

Dado o objetivo do presente estudo, passa-se à exposição do sistema interamericano de direitos humanos.

#### 1.4.

### **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**

Ao longo dos anos, os Estados do continente americano, em exercício de sua soberania, adotaram uma série de instrumentos internacionais que se converteram na base de um sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos. Esse sistema normativo reconhece e define tais direitos, estabelece obrigações destinadas a sua promoção e proteção, e cria órgãos destinados a velar pela sua observância.

Esse sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos teve seu início formal com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá em 1948, na qual foi aprovada a própria Carta da OEA<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> A Organização dos Estados Americanos (OEA), igualmente constituída em 1948, com a assinatura em Bogotá, Colômbia, da Carta da OEA, que entrou em vigor em dezembro de 1951. Ela foi criada para alcançar nos Estados-membros, como estipula o Artigo 1º da Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”. Hoje, a OEA congrega os 35 Estados independentes das Américas e constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social da América. Para atingir seus objetivos mais importantes, a OEA baseia-se em seus principais pilares, que são a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento.

Esse sistema protetivo dos direitos humanos está dividido em dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criando-se um regime de dupla proteção dos direitos humanos:

o sistema geral, que é baseado na Carta e na Declaração, e o sistema que abarca apenas os Estados que são signatários da Convenção, que, além de contemplar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como no sistema geral, também contempla a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>40</sup>.

Passa-se à descrição dos órgãos e estrutura jurídica de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano a partir da sistematização da evolução do próprio regime protetivo.

#### 1.4.1.

### **Fases evolutivas do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**

A evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos pode ser estudada em cinco distintas fases: antecedentes históricos; período de formação; fase de institucionalização convencional; fase de consolidação e fase de aperfeiçoamento<sup>41</sup>, conforme conhecida sistematização proposta por Antônio Augusto Cançado Trindade.

---

<sup>40</sup> GUERRA, Sidney. ob. cit., p. 167.

<sup>41</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção.** In O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 103-151.

#### 1.4.1.1.

### **Antecedentes históricos: A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**

Relativamente ao elemento histórico, Cançado Trindade apresenta como ponto de partida para o sistema interamericano a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, ambas de 1948, e afirma:

Constatamos ter sido ela precedida ou acompanhada de instrumentos de conteúdo e efeitos jurídicos variáveis geralmente voltados a determinadas situações ou categorias de direitos: é o caso de convenções sobre direitos de estrangeiros e cidadãos naturalizados, convenções sobre asilo, convenções sobre direitos da mulher, de resoluções adotadas em Conferências Interamericanas sobre aspectos distintos de proteção dos direitos humanos e declarações daquelas Conferências contendo alusões à temática dos direitos humanos<sup>42</sup>.

A Declaração Americana, aprovada no âmbito da Nona Conferência realizada em maio de 1948, é o primeiro instrumento internacional da sua espécie, uma vez que foi adotada antes da aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos no âmbito das Nações Unidas em dezembro do mesmo ano.

A Declaração Americana estabeleceu “o sistema inicial de proteção que os Estados americanos consideram adequado às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não deixando de reconhecer, porém, que deverão fortalecê-lo cada vez mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem mais propícias<sup>43</sup>”. Em outra cláusula introdutória, a Declaração indica que “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado

---

<sup>42</sup> Idem, p. 109.

<sup>43</sup> Considerandos da Declaração Americana dos Direitos do Homem, aprovada pela Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. In [http://www.oas.org/pt/centro\\_informacao/default.asp](http://www.oas.org/pt/centro_informacao/default.asp). Acesso 15.01.2012.

Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana”.

Portanto, o Estado, ao legislar nesse campo, não cria ou concede direitos, e sim, reconhece a existência de direitos que são anteriores à sua formação. Com efeito, esses direitos têm sua origem na própria natureza da pessoa humana.

Importante registrar, aqui, que tanto a Corte como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se posicionaram no sentido de que, apesar de haver sido adotada como declaração e não como um tratado, atualmente a Declaração Americana constitui uma fonte de obrigações internacionais para os Estados-membros da OEA<sup>44</sup>.

Assinale-se, também, que a Declaração, além do Preâmbulo, contém 38 artigos em que são definidos os direitos protegidos e os deveres correspondentes. A Declaração encerra tanto um catálogo de direitos civis e políticos quanto de direitos econômicos, sociais e culturais.

#### 1.4.1.2.

#### **Formação: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

O período de formação é caracterizado pelo importante papel desenvolvido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão, representando “todos os Membros dos Estados Americanos”<sup>45</sup>, é fundamental na supervisão e monitoramento dos Estados-

---

<sup>44</sup> Nesse sentido, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Parecer Consultivo PC-10/89, Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no contexto do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 14 de julho de 1989, par. 35-45; Ver, também, Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, artigo 20.

<sup>45</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 35: “A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos”.

membros em relação ao cumprimento das suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos<sup>46</sup>. Com sede em Washington, Estados Unidos, é composta “por sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos”<sup>47</sup>.

Sua competência é consultiva, de modo que no âmbito da Comissão não há litígio ou sentença, embora ao final das reclamações seja expedida uma recomendação ao Estado violador por meio de um relatório<sup>48</sup>, bem como o caso é encaminhado para a Corte Interamericana<sup>49</sup>.

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos. No exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições arroladas no artigo 41 da Convenção Americana:

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido 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 membros 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 dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44º a 51º desta Convenção; e
- g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

---

<sup>46</sup> Idem, artigo 33.

<sup>47</sup> Ibidem, artigo 34.

<sup>48</sup> Idem, artigo 50, itens 1 e 2.

<sup>49</sup> Ibidem, artigo 61, item 1.

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação da Convenção Americana por um Estado-membro<sup>50</sup>. Os requisitos para o peticionamento a serem cumpridos estão arrolados nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana, sendo que na sequência está a disciplina procedimental perante a Comissão (artigos 48 a 50).

É de se registrar que a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos pauta-se pela aplicação direta dos dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos nos casos de violação destes por Estados que a ratificaram, sendo que “em relação às denúncias contra Estados americanos que não ratificaram a Convenção, a Comissão observará o que dispõem a Declaração Americana de Direitos Humanos e a Carta da OEA”<sup>51</sup>.

### **1.4.1.3.**

#### **Institucionalização: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Corte Interamericana**

##### **1.4.1.3.1.**

#### **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

No que tange à fase de institucionalização convencional do sistema de proteção dos direitos humanos no continente americano, o marco é a vigência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Embora adotada em 1969, em

---

<sup>50</sup> Idem, artigo 44.

<sup>51</sup> GUERRA, Sidney. ob. cit., p. 170.

San Jose, Costa Rica, sua entrada em vigor somente se deu 10 anos depois, em Julho de 1978, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado.

Atualmente, dos 35 Estados-membros da OEA, 25 são partes na Convenção Americana. Dentre eles, o Estado brasileiro foi um dos que mais tardiamente aderiram à Convenção, em 25 de Setembro de 1992<sup>52</sup>.

A Convenção constituiu um passo fundamental no fortalecimento do sistema de proteção dos direitos humanos, eis que, ampliando a efetividade da Comissão Interamericana, estabeleceu uma Corte Interamericana de Direitos Humanos e modificou a natureza jurídica dos instrumentos em que se baseia a estrutura institucional.

A Convenção, nos termos do primeiro parágrafo do seu Preâmbulo, tem como propósito "consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem".

Em sua primeira parte, estabelece a obrigação dos Estados de respeitar os direitos e as liberdades nela reconhecidos e o dever desses mesmos Estados de adotar as medidas de direito interno que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos. Em seguida, a Convenção define os direitos e as liberdades protegidas, principalmente os direitos civis e políticos. Quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais, ao aprovar a Convenção os Estados se comprometeram a "adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos (...), por via legislativa ou por outros meios apropriados"<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Nesse sentido, a informação obtida em [http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif..htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm). Acesso em 17.01.2012.

<sup>53</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 26.

Em sua segunda parte, a Convenção estabelece os meios de proteção: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, analisada no tópico anterior, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, analisada no tópico seguinte, declarando serem órgãos competentes “para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção”<sup>54</sup>. As funções e faculdades da Comissão enunciam-se nos artigos 41 a 43 da Convenção. Nos artigos 44 a 51, prevê-se o procedimento referente ao mecanismo de petições individuais. A estrutura e organização da Corte Interamericana aparecem reguladas a partir do artigo 52.

#### 1.4.1.3.2.

#### **Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Com a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, passaram a coexistir dois órgãos de proteção dos direitos humanos, a Comissão e a Corte, inaugurando-se um período de transição entre o regime preexistente e o novo. Dessa forma, “foi estabelecido que a Comissão passava a ser dotada de uma dualidade de funções”<sup>55</sup>. Cançado Trindade, referindo-se a esse momento, leciona que a Comissão continuou aplicando as normas que vinham regendo sua atuação até mesmo em relação aos Estados não partes na Convenção Americana:

A interação de instrumentos de direitos humanos de bases jurídicas distintas na prática subsequente da Comissão foi fornecida pelo tratamento dispensado ao caso n. 9247, concernente aos Estados Unidos (Estado não ratificante), em que a Comissão chegou a afirmar que, em decorrência das obrigações contidas nos artigos 3º *j*, 16, 51 *e*, 112 e 150 da Carta da OEA, as disposições de outros instrumentos da OEA sobre direitos humanos – seu Estatuto e Regulamento, e a Declaração Americana de 1948 – adquiriram “força obrigatória”. Por direitos humanos entenderam-se tantos os direitos definidos na Convenção

---

<sup>54</sup> Idem, artigo 44.

<sup>55</sup> GUERRA, Sidney. *ob. cit.*, p. 171.

Americana como os consagrados na Declaração Americana de 1948. Além disso, a Comissão, como órgão autônomo da OEA, entendeu que as disposições sobre direitos humanos da Declaração Americana derivavam seu caráter normativo ou força obrigatória de sua interação com as disposições relevantes da própria Carta da OEA<sup>56</sup>.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é “uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”<sup>57</sup>. Ela possui função jurisdicional e consultiva<sup>58</sup>.

No que se refere à função jurisdicional, somente a Comissão e os Estados Partes que houverem declarado reconhecer a competência da Corte estão autorizados a submeter à sua decisão um caso relativo à interpretação ou aplicação da Convenção, desde que tenham sido esgotados os procedimentos previstos nos seus artigos 48 a 50, isto é, aqueles que dizem respeito à tramitação perante a Comissão. Para que possa ser submetido à Corte um caso contra um Estado Parte, este deve reconhecer a competência da Corte. A declaração de reconhecimento de competência da Corte pode ser aplicável incondicionalmente a todos os casos ou, então, em condições de reciprocidade, por determinado tempo ou para um caso específico.

No tocante à função consultiva da Corte, a Convenção prevê no artigo 64 que qualquer Estado membro da Organização poderá consultar a Corte sobre a interpretação da Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Esse direito de consulta estende-se, no que compete a cada um, aos órgãos enumerados no Capítulo X da Carta da OEA. A Corte também poderá, por solicitação de qualquer Estado membro da Organização, emitir opinião sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os instrumentos internacionais acima mencionados.

---

<sup>56</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. ob. cit., p. 122.

<sup>57</sup> Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, artigo 1º.

<sup>58</sup> Idem, artigo 2º. A função jurisdicional da Corte rege-se pelas disposições dos artigos 61, 62 e 63 da Convenção, e a função consultiva, rege-se pelas disposições do artigo 64 do mesmo diploma.

#### 1.4.1.4.

### **Consolidação: Construção da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

A fase de consolidação se dá a partir do início da década de 1980, em que se evidencia a construção jurisprudencial da Corte Interamericana a partir da aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Segundo Guerra,

essa etapa fica marcada basicamente por dois aspectos principais: a construção jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a adoção de dois protocolos adicionais à Convenção Americana, seguidos pela criação de outros documentos internacionais de proteção, quais sejam: a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994; a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, de 1999<sup>59</sup>.

Dado o objetivo deste estudo, destaca-se no tópico seguinte (1.5) a construção jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação às Leis de Anistia dos países latino-americanos relativas aos seus períodos ditatoriais.

#### 1.4.1.5.

### **Aperfeiçoamento: Fortalecimento do Sistema Interamericano**

Por fim, a fase denominada de aperfeiçoamento se caracteriza pelas propostas de melhoramento e fortalecimento do sistema interamericano. Dentre as

---

<sup>59</sup> GUERRA, Sidney. ob. cit., p. 171.

principais recomendações que são colocadas para alcançar esses objetivos, destacam-se as garantias dos membros da Comissão e da Corte para a realização de um trabalho independente e imparcial, com estrutura adequada para o enfrentamento das mais variadas demandas que lhes são apresentadas.

Por fim, registre-se que no âmbito do sistema interamericano, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos; Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção Americana para Prevenir e Punir e Tortura; e Convenção Americana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

## **1.5.**

### **Os Sistemas Global e Regional e a Invalidez de Leis de Anistia em Casos de Violações de Direitos Humanos**

Após a prévia exposição estrutural e normativa dos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos, importa, agora, para os fins deste trabalho, concentrar-se na temática referente à aplicação de leis nacionais de anistia em face de violações dos direitos humanos.

Desde já, é de se registrar que a aplicação de leis de anistia para graves crimes contra os direitos humanos é prática condenada tanto pelo sistema universal de direitos humanos, no âmbito da Organização das Nações Unidas, quanto pelo sistema interamericano, no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

Além disso, atos atentatórios aos direitos humanos de extrema gravidade são considerados pela comunidade internacional como violadores de normas de origem consuetudinária, as quais são tidas como obrigatórias pela

comunidade internacional em geral, tendo adquirido caráter de *jus cogens*<sup>60</sup>, ou seja, são normas que não nascem com uma Convenção, mas são apenas reconhecidas por ela<sup>61</sup>.

Diversos órgãos internacionais tiveram a oportunidade de se pronunciar a respeito da proibição absoluta de certas violações aos direitos humanos, considerando-as, em diversas oportunidades, como normas de *jus cogens*. Dentre elas, destacam-se o crime de genocídio<sup>62</sup>; a prática de tortura, reconhecida como tal por tribunais penais internacionais<sup>63</sup>, pela Corte Européia de Direitos Humanos<sup>64</sup>, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>65</sup>, pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU<sup>66</sup>; os crimes de lesa-humanidade<sup>67</sup>; e o crime de desaparecimento forçado de pessoas<sup>68</sup>.

---

<sup>60</sup> O artigo 53 da Convenção de Viena estabelece: “... Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

<sup>61</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Sentença de 24 de Novembro de 2010**, parágrafo 60.

<sup>62</sup> Em 1969, a Corte Internacional de Justiça no *Caso Barcelona Traction* declarou como normas de *jus cogens* o crime genocídio e os princípios e regras fundamentais relativos à pessoa humana, inclusive a proteção contra a escravidão e a discriminação racial. Corte Internacional de Justiça. **Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)**; 5 de fevereiro de 1970, parágrafos. 33-34.

<sup>63</sup> Em 1998, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia considerou que a prática da tortura viola norma de *jus cogens*, o que tem como consequência a responsabilidade internacional do Estado, caso este adote normas contrárias à sua proibição. “*By contrast, in the case of torture, the mere fact of keeping in force or passing legislation contrary to the international prohibition of torture generates international State responsibility.*” Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (ICTY). **Prosecutor vs. Anto Furundzija (Trial Judgment)**. IT-95-17/1-T. 10 de dezembro de 1998, parágrafo 150.

<sup>64</sup> Em 2001, a Corte Européia de Direitos Humanos reconheceu igualmente que a proibição da tortura é uma norma de *jus cogens* com consequências penais para os indivíduos responsáveis. Corte Européia de Direitos Humanos. **Al-Adsani vs Reino Unido**. Julgamento de 21 de novembro de 2001, parágrafo 61.

<sup>65</sup> Em 2004, a Corte Interamericana declarou que a proibição da tortura é uma norma de *jus cogens*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Tibi vs. Equador**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2004, parágrafo 143.

<sup>66</sup> O Comitê de Direitos Humanos, órgão criado pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, referiu-se à proibição da tortura e da privação arbitrária do direito à vida, como exemplos de normas de *jus cogen*. Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral N° 24, **Observação geral sobre questões relacionadas com as reservas formuladas na ocasião da**

### 1.5.1.

## O Sistema Universal e a Invalidez de Leis de Anistia em casos de Violações de Direitos Humanos

No âmbito do Sistema Universal, o Comitê de Direitos Humanos<sup>69</sup> declarou que a adoção e aplicação de anistias a violações graves de direitos humanos são incompatíveis com as disposições do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>70</sup>. Nesse sentido, em sua Observação Geral nº 31, o Comitê declarou que:

Quando as investigações (...) revelam violações de determinados direitos do Pacto, os Estados Partes devem velar para que os responsáveis sejam submetidos à Justiça. Assim como ocorre com a insuficiência de investigação, a falta de submissão à Justiça dos autores dessas violações podia por si constituir uma violação separada do Pacto. Essas obrigações surgem, em particular, com respeito às violações reconhecidas como delitivas conforme o direito interno ou o direito internacional, como a tortura ou os tratos cruéis, desumanos ou degradantes similares (art. 7), a execução sumária e arbitrária (art. 6) e o desaparecimento forçado (artigos 7, 9 e, frequentemente, 6). Em realidade, o problema da impunidade com relação a essas violações, assunto que causa uma constante preocupação ao Comitê, pode constituir um elemento importante que contribui com a repetição das violações. Quando se cometem como parte de um ataque generalizado sistemático contra a

---

**ratificação do Pacto ou de seus Protocolos Facultativos, ou da adesão a estes, ou com relação com as declarações feitas conforme ao artigo 41 do Pacto, 52º período de sessões, parágrafo 10.**

<sup>67</sup> Em 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que a proibição de cometer crimes de lesa humanidade é uma norma de *jus cogens*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Goiburú e outros vs. Paraguai**. Sentença de 22 de setembro de 2006, parágrafo 84.

<sup>68</sup> A Corte Interamericana declarou em 2006 que a proibição a tais atos assim como o dever de investigar e sancionar os responsáveis alcançaram caráter de *jus cogens*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador**. Sentença de 23 de novembro de 2004, parágrafo 105.

<sup>69</sup> Órgão criado pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e encarregado de supervisionar a sua implementação.

<sup>70</sup> Aprovado pelo Brasil através do Decreto-Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, depositando a Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor em 24 de abril do mesmo ano.

população civil, essas violações do Pacto são crimes de lesa humanidade (ver o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, art. 7).

Em consequência, quando funcionários públicos ou agentes do Estado cometeram violações dos direitos do Pacto a que se faz referência no presente parágrafo, os Estados-parte não podem eximir os autores de sua responsabilidade pessoal, como ocorreu com determinadas anistias (ver a Observação geral N° 20 (44)) e as imunidades e indenizações jurídicas anteriores. Além disso, nenhuma posição oficial justifica que pessoas que podem ser acusadas de responsabilidade por essas violações fiquem imunes de responsabilidade jurídica. Outros impedimentos para o estabelecimento da responsabilidade jurídica devem igualmente ser eliminados, como a defesa da obediência a ordens superiores ou períodos excessivamente breves de prescrição nos casos em que essas limitações são aplicáveis<sup>71</sup>.

Da mesma forma, o Comitê contra a Tortura<sup>72</sup> declarou, com relação à adoção e aplicação de leis de anistia, que:

El Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición [contra la tortura]<sup>73</sup>.

Assim, tanto o Comitê de Direitos Humanos, quanto o Comitê contra a Tortura têm recomendado, no contexto do exame dos relatórios submetidos periodicamente pelos Estados-membros sobre medidas tomadas para implementar a Convenção, inclusive, com relação a atos ocorridos anteriormente à ratificação da Convenção, a não aplicação de anistias a atos de tortura.

---

<sup>71</sup> Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral N° 31, **A índole da obrigação jurídica geral imposta aos Estados Partes no Pacto**, adotada 29 de março de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, parágrafo 18.

<sup>72</sup> Órgão criado pela Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e encarregado de supervisionar sua implementação. O Brasil ratificou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes em 28 de setembro de 1989, sem fazer nenhuma reserva. A Convenção contém não só uma definição do crime de tortura, mas também estabelece uma série de consequências com relação a este crime, inclusive a jurisdição universal e a obrigação dos Estados partes de deter e processar ou extraditar pessoas responsáveis por tortura, com o fim de assegurar que tais atos não fiquem impunes.

<sup>73</sup> Comitê contra a Tortura, Observação Geral N° 2, CAT/C/GC/2, 24 de janeiro de 2008, parágrafo. 5.

### 1.5.2.

#### **Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação às Anistias em casos de Violações de Direitos Humanos**

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, desde sua concepção, tem apresentado contínua evolução, institucional e normativa, na proteção dos direitos humanos. No amplo espectro protetivo previsto nos instrumentos internacionais e garantidos pela Comissão e Corte Interamericanas, importa aqui destacar o posicionamento desta última no julgamento de precedentes casos submetidos à sua apreciação envolvendo anistias semelhantes à brasileira.

Nesse sentido, desde já, é de se pontuar que a Corte tem desenvolvido extensa jurisprudência relativa, entre outros, à incompatibilidade de leis de anistia em casos de violações graves de direitos humanos com as obrigações dos Estados Partes à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e à obrigação de investigar, processar e punir essas violações graves aos direitos humanos. Passa-se, portanto, a evidenciar os dois primeiros precedentes.

#### 1.5.2.1.

##### **Caso Barrios Altos vs. Peru**

No dia 03.11.1991, seis indivíduos, armados e com as faces cobertas, entraram em um prédio na região de Barrios Altos, na cidade de Lima, Peru, onde havia uma reunião para coletar fundos para a recuperação do prédio. Eles obrigaram os presentes a se deitarem no chão e, então, atiraram por

aproximadamente dois minutos, assassinando 15 pessoas e deixando outras 4 gravemente feridas<sup>74</sup>.

As investigações deram conta de que a execução se deu a mando do serviço de inteligência militar do Peru, sob as ordens de um esquadrão da morte conhecido como Colina Group. As informações indicaram, ainda, que o ato foi uma represália ao grupo guerrilheiro Sendero Luminoso.

Relativamente ao aspecto da Lei de Anistia peruana, a Corte Interamericana considerou que ela criou obstáculos para que os parentes das vítimas e os sobreviventes fossem ouvidos em juízo, violou o direito à proteção judicial e impediu o esclarecimento dos fatos. Acrescentou, também, que a concessão da anistia leva à ausência de defesa da vítima e perpetua a impunidade<sup>75</sup>.

Portanto, esse tipo de anistia seria manifestamente incompatível com os propósitos e o espírito da Convenção Americana de Direitos Humanos, razão pela qual a Corte Interamericana considerou que tais anistias não poderiam continuar a ser aceitas.

Dada a importância do caso, que é um marco no julgamento pela Corte Interamericana das Leis de Anistia submetidas à sua apreciação, vale a transcrever trecho do voto concorrente do Juiz Cançado Trindade, na parte que coteja anistias nacionais e a convenção americana:

6. Hay que tener presente, en relación con las leyes de autoamnistía, que su *legalidad en el plano del derecho interno*, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreado violaciones *de jure* de los derechos de la persona humana. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la

---

<sup>74</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **caso Barrios Altos**, julgamento de 14.03.2001, série c, n. 75. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Acesso em 11.01.2012. p. 3

<sup>75</sup> Idem, p. 5.

modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, *no lo son* en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

10. Hay otro punto que me parece aún más grave en relación con la figura degenerada - un atentado en contra el propio Estado de Derecho - de las llamadas leyes de autoamnistía. Como los hechos del presente caso Barrios Altos lo revelan - al llevar la Corte a declarar, en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado demandado, las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal, - dichas leyes afectan derechos inderogables - el *minimum universalmente reconocido*, - que recaen en el ámbito del *jus cogens*.

11. Siendo así, las leyes de autoamnistía, además de ser manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, y desprovistas, en consecuencia, de efectos jurídicos, no tienen validez jurídica alguna a la luz de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>76</sup>.

Esse foi o primeiro caso, no Direito Internacional contemporâneo, em que um tribunal internacional fulminou uma lei de auto-anistia<sup>77</sup>. O Peru foi, posteriormente, também condenado no caso La Canuta<sup>78</sup>, pelos mesmos fundamentos.

### 1.5.2.2.

#### **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**

Trata-se de outro caso cuja apreciação foi proposta pela Comissão Interamericana, no dia 11.07.2005, com fundamento de que o Chile violara a Convenção Americana de Direitos Humanos devido à falta de investigação e sanção aos responsáveis pela execução de Amonacid Arellano, membro do

---

<sup>76</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **caso Barrios Altos**, julgamento de 14.03.2001, série c, n. 75, Voto Concorrente do Juiz Cançado Trindade, parágrafos 6, 10 e 11. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Acesso em 11.01.2012.

<sup>77</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O fim das leis de “auto” – anistia**. Disponível em: <http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pagina.php?id=193>. Acesso em 13.01.2012.

<sup>78</sup> Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Acesso em 11.01.2012.

Partido Comunista, ocorrida em 1973, por meio da aplicação do Decreto Lei 2.191, Lei de Anistia, que fora adotado em 1978<sup>79</sup>.

Na sentença, do dia 26.09.2006, a Corte Interamericana analisou as leis de anistias face aos crimes contra a humanidade e utilizou dos conceitos de Direito Internacional Penal<sup>80</sup> e da jurisprudência dos tribunais internacionais penais<sup>81</sup>, mostrando-se, assim, em harmonia com a tendência atual de avaliar pontualmente as particularidades da respectiva lei de anistia. Em suas conclusões, renovou o entendimento de que

114. Por las consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía<sup>82</sup>.

Importante destacar, ainda, a consideração feita pela Corte no ponto 124, considerando o objeto do presente trabalho:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **caso Almonacid Arellano e outros**, julgamento de 26.09.2006, série c, n. 154. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Acesso em 11.01.2012.

<sup>80</sup> Idem, parágrafos 94 e 95.

<sup>81</sup> Ibidem, parágrafos 96 e 101.

<sup>82</sup> Idem, parágrafo 114.

<sup>83</sup> Ibidem, parágrafo 124.

## 1.6.

### **Conclusão**

A Corte Interamericana, desde o precedente do caso *Barrios Altos vs. Peru*, tem reafirmado sua jurisprudência no sentido de que são inadmissíveis as disposições de anistia que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, condenando, invariavelmente, os Estados que as editaram.