V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL II

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

DIEGO ESCUDER

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/ UPF/FURG;

Coordenadores: Diego Escuder, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-240-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

En el marco del Grupo de Trabajo Derecho Internacional II del V Encuentro Internacional del CONPEDI fueron presentados doce trabajos los cuales podemos agrupar en torno a las temáticas vinculadas al Derecho Internacional Público, al Derecho Internacional Privado, al Derecho Internacional Económico/Comercial, al Derecho Ambiental y al Derecho Internacional de los DDHH.

Específicamente los autores abordaron temas vinculados a los aspectos que hacen a la regulación de la Economía y Comercio Mundial, aspectos vinculado al fenómeno de la Integración Regional en todas sus variables, abordando algunos de los autores un proceso de integración especifico como lo es el MERCOSUR, y finalmente aspectos relacionados a las protección de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente

Mas allá de las variaciones temáticas de todos los trabajos, y una aparente amplitud de tópicos, podemos decir sin embargo que todos los escritos tienen un denominador común que hace al fenómeno de la globalización, y como la circulación ya sea de personas o demás factores productivos tienen una repercusión que amerita que se debata sobre aspectos regulatorios y normativos que hacen a estos fenómenos, y como esto influye en nuestra vida diaria.

Es así que vemos trabajos en donde se analizan temas vinculados al Comercio Mundial explicándose como las asimetrías producto de la globalización pueden ser atenuadas a través del uso de un Tratamiento Especial Diferenciado de los países menos desarrollados, siendo clave para ello el rol que debe tener la fijación de los criterios de clasificación del grado de desarrollo de cada país (Ruda Ryuiti Furukita Baptista y Tania Lobo Munis); continuando en esta temática encontramos una análisis del papel que juegan los sistemas de solución de controversias en el sistema multilateral de Comercio (OMC) y en particular cómo la utilización de instrumentos de defensa comercial previstos por los propios mecanismos existentes pueden provocar tensiones en el comercio mundial (Flávio Marcelo Rodrigues Bruno, Raimundo Giovanni Franca Matos). Finalizando la temática del Comercio Mundial y viendo como estos se vinculan a los temas ambientales encontramos un análisis sobre la

interrelación entre Comercio y Medio Ambiente, y la necesidad de incluir aspectos relacionados a la protección ambiental en las cadenas globales de valor sustentadas en los nuevos formatos de integración, léase mega acuerdos comerciales (Gabriela Soldano Garcez)

Los temas ambientales también son analizados en otro documento que específicamente abordara los aspectos de la contaminación transfronteriza en el dominio marítimo (Roxana Corbran Rizzo). Finalmente lo que hace a esta primer gran sistematización de trabajos vinculados al Comercio y Economía Mundial, y mas específicamente los temas económico-financieros, y el rol del Derecho Internacional en su abordaje, vemos el análisis que trata los asuntos relacionados a la reestructuración de la Deuda Soberana y el Derecho que tienen los Estados para actuar en este sentido (Rodrigo Alejandro Díaz Inverso)

Otro de los grandes ejes temáticos gira en torno a la Integración y el MERCOSUR, donde se busca analizar desde aspectos vinculados a como los ordenamientos jurídicos internos, específicamente las constituciones nacionales (en particular la brasileña) abordan estos temas en el sentido de construir una verdadera comunidad de naciones cuyo contenido no se limite únicamente a los aspectos relacionados a la integración comercial sino que sea un concepto mas abarcativo (Marco Cesar de Carvalho), este trabajo lo podemos relacionar al abordaje dado por el documento que analiza el fenómeno del MERCOSUR en un nuevo contexto internacional lo que da a este proceso de integración características de un nuevo modelo de integración (Mariana Loureiro Gama). Finalmente el proceso MERCOSUR es encarado en sus aristas jurídico institucionales analizándose la coexistencia de diferentes modos de solución de controversias, ya sea mediante el sistema previsto en el Protocolo de Olivos o bien en el Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional (Mario Jorge Philocreon De Castro Lima), hasta el estudio de la insuficiencia de los mecanismos de cooperación jurídica internacional en el ámbito del MERCOSUR y la propuesta de creación de un Tribunal Penal en ámbito regional (Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro), por último si bien no es un abordaje especifico del MERCOSUR, pero si en lo que atañe a la circulación de personas, y la jurisdicción internacional de los tribunales de acuerdo al nuevo Código de Proceso Civil Brasileño, en particular a la partición de bienes en casos de divorcios, separaciones judiciales o disolución de uniones estables (Fernando Pedro Meinero).

Todos estos temas hacen al ser humano, por lo que la comprensión del marco regulatorio que busca la protección del individuo debe ser estudiado, y este caso específicamente se abordó las aparentes dicotomías existentes entre las Leyes de Amnistía y la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo)

Finalmente los temas vinculados al Derecho Internacional necesitan sin lugar a dudas un marco teórico que posibilite el análisis de tal diversa temática en la compleja realidad global, tema que también fue analizado (Mirlir Cunha) en el marco de este II Grupo de Trabajo de Derecho Internacional.

Vemos pues como estos temas tienen un punto en común que es el trabajar los aspectos jurídicos que hacen a los fenómenos que se producen en un mundo globalizado, donde la interdependencia, la cooperación, e integración están cada vez mas presente en nuestro accionar diario.

La lectura de estos trabajos será, sin lugar a dudas, una valiosa contribución para un análisis más cabal de estos fenómenos.

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP

Prof. Diego Escuder

O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A LEI DE ANISTIA: ANÁLISE DA SITUAÇÃO BRASILEIRA

THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS AND THE AMNESTY LAWS ANALYSIS OF BRAZILIAN STATE

Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo [1]

Resumo

O presente artigo objetiva apresentar a posição do Brasil em relação à Lei de Anistia e como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos se relaciona frente às leis de mesmo gênero em seus países membros. Assim, é realizada uma abordagem sobre a construção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apresentando casos que ilustram a situação da anistia na América, enfaticamente o caso do Brasil, e relatando como a doutrina do Controle de Convencionalidade influi nesta relação.

Palavras-chave: Direitos humanos, Anistia, Controle de convencionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to present Brazil's position about the Amnesty Law and how the Inter-American System of Human Rights is positioned facing the same kind of laws in its member countries. Thus, an approach is made on the construction of the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, presenting cases that illustrate the situation of amnesty in America, emphatically the case of Brazil, and reporting how the doctrine of Conventionality Control influences this relationship.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Amnesty, Conventionality control

[1] Mestrando em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (bolsista Capes). Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Direito Internacional (Cedin)

1 INTRODUÇÃO

As leis de anistia foram utilizadas por diversos países americanos como instrumento de transição entre um período ditatorial e democrático, tal como ocorreu na Argentina, Chile, Peru, e Uruguai. Seja como uma forma do próprio governo ditatorial ver seus atos perdoados ou do governo democrático posterior trazer pacificação social, certo é que estas leis se difundiram pelo continente.

Inicialmente, as leis tinham como objetivo permitir a anistia daqueles presos políticos acusados de crimes contra os governos ditatoriais, no entanto, estas leis foram posteriormente utilizadas como forma de trazer impunidade aos responsáveis por graves violações de Direitos Humanos tais como desaparecimento forçado, tortura e execuções extrajudiciais.

Essas leis são comumente chamadas de leis de auto anistia, vez que muitas delas foram realizadas ainda sob a vigência do governo ditatorial, como é o caso do Brasil, e impediram que os ditadores fossem punidos pelos seus crimes. Além do Brasil, este é o caso, por exemplo, da lei de anistia chilena.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem exercido papel essencial na busca pela reparação dos direitos violados durante as ditaduras na América, conforme demonstra a vasta jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No entanto, o Brasil parece se afastar da tendência dos países americanos em dar cumprimento à sentença da Corte anulando a lei de anistia.

Este artigo tratará pois da relação entre as leis de anistia no continente americano e o sistema americano de Direitos Humanos, destacando a posição do Brasil e demonstrando como outros países que aceitam a jurisdição da Corte tem se comportado em relação ao assunto.

2 O BRASIL E A LEI DE ANISTIA

O Brasil enfrenta novamente um momento delicado em razão de sua lei de anistia. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recentemente apresentou o caso "Vladimir Herzog vs. Brasil"[1] perante a Corte Interamericana. Este caso que tem como motivação a tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog durante a ditadura militar no Brasil, no ano de

[1] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **CIDH presenta caso sobre Brasil a la Corte IDH**. Comunicado de Prensa, Washington, DC, 05 maio 2016. Disponível em: < http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/061.asp>. Último acesso: 08 junho 2016.

1975, bem como a ausência de condenação dos militares envolvidos no assassinato em decorrência da Lei de Anistia promulgada em nosso país.

O caso foi primeiramente aberto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2012 após denúncia realizada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos e o Grupo Tortura Nunca Mais. Após proceder sua investigação, a Comissão concluiu que o Brasil é responsável pela violação aos direitos à liberdade de expressão e associação, integridade e vida do jornalista, haja vista tratar-se de uma perseguição política em razão de Herzog ter exercido papel de militância em favor do Partido Comunista do Brasil.

Em razão do exposto, a Comissão recomendou a investigação e condenação dos responsáveis pela morte do jornalista, enfatizando que os crimes de grave violação aos Direitos Humanos não são passíveis de anistia ou prescrição. O Brasil permaneceu inerte após as recomendações, motivo pelo qual a o caso foi apresentado perante a Corte Interamericana, baseando-se na violação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Esta não é a primeira oportunidade que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem de se manifestar acerca da Lei de Anistia brasileira (Lei nº 6.683/79). O sentimento de *"déjà vu"* é justificado pela existência do caso Gomes Lund. O referido caso trata de um ataque realizado pelas forças militares durante o período ditatorial brasileiro contra forças resistentes ao governo situadas na região denominada Bico de Papagaio, próxima ao Rio Araguaia, no estado do Pará. Os participantes do grupo de resistência, mais de 70 pessoas, foram massacrados pelos militares sem qualquer direito a julgamento.

No ano de 1995 o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a Human Rights Watch representaram perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos as vítimas da Guerrilha do Araguaia. A Comissão aprovou em outubro de 2008 o Relatório de Mérito nº 91/08 concluindo pela responsabilidade do Estado brasileiro no caso Gomes Lund, e fez recomendações para que o Estado reparasse as violações de Direitos Humanos ocorridas.

Apesar das recomendações terem sido notificadas ainda em agosto daquele ano, o Estado brasileiro não cumpriu com a decisão da Comissão, motivo pelo qual foi apresentado em março de 2009 por esta organização o caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos alegando a tortura, detenção arbitrária e desaparecimento forçado de mais de 70 pessoas. Cabe aqui dizer que, apesar dos fatos terem ocorridos anteriormente ao

reconhecimento de jurisdição da Corte pelo Brasil em 1998, a jurisprudência da Corte[2] é firme em dispor que esta tem competência para analisar fatos iniciados anteriormente ao reconhecimento e cujos seus efeitos perduram no tempo até o momento em que a aceitação seja realizada pelo Estado.

A Corte posteriormente concluiu pela responsabilidade do Estado brasileiro no caso, dispondo que o Brasil é responsável pelo desaparecimento forçado das vítimas e, portanto, violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, liberdade de pensamento e de expressão.

Nesta oportunidade, a Corte decidiu que a Lei de Anistia brasileira é incompatível com a CADH e que não poderia continuar a representar um obstáculo à investigação e punição dos responsáveis pelos crimes de grave violação dos Direitos Humanos ocorridos durante a ditadura. Assim, o Brasil deveria determinar as responsabilidades penais e aplicar as sanções e consequências previstas pelo direito penal, adequando para isso o direito interno no que fosse preciso, e tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas. Isso significaria, consequentemente, anular a aplicação da referida lei de anistia. Destaca-se que a Corte se pronunciou expressamente sobre a carência de efeitos jurídicos da Lei de Anistia frente à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ao mesmo tempo em que a Lei de Anistia era objeto de análise pela Corte Interamericana, o Supremo Tribunal Federal se pronunciava sobre o mesmo assunto através da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153[3]. Naquela oportunidade o STF entendeu não haver inconstitucionalidade da referida lei, perdendo a oportunidade de se vincular ao entendimento da Comissão Interamericana e às decisões já proferidas pela CtIDH sobre o assunto. Destaca-se que entre os votos dos Ministros foram citados casos da CtIDH que determinam o dever de investigação das violações de direitos humanos, no entanto, a ciência da jurisprudência da Corte não garantiu a adequação do STF à ela[4].

---

[2] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Blake Vs. Guatemala.** Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

[3] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Tribunal do Pleno, DJ 29.04.2010. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Último acesso: 08 junho 2016.

[4] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

O Brasil, por sua vez, instaurou a Comissão da Verdade com o intuito de atender às determinações da Corte. No entanto, a lei instituidora da Comissão (Lei 12528/11), em seu artigo 4º, §4º, estabelece que esta não tem caráter jurisdicional ou persecutório, ferindo o disposto pela sentença da CIDH.

> Art. 4º Para execução dos objetivos previstos no art. 3º, a Comissão Nacional da Verdade poderá:
> (...)
> § 4º As atividades da Comissão Nacional da Verdade não terão caráter jurisdicional ou persecutório.[5]

Em sua resolução de cumprimento da sentença a CIDH declarou, no ano de 2014, que o Brasil não estaria cumprindo com a determinação de investigar os crimes praticados durante a ditadura militar e que a Lei de Anistia não poderia continuar a ser um obstáculo, como ainda se apresentava. Assim, a Corte emitiu a seguinte declaração:

> (...) apesar de determinadas ações dirigidas ao cumprimento do ponto dispositivo nono da Sentença proferida no presente caso a interpretação e aplicação da Lei de Anistia em determinadas decisões judiciais continua sendo um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, e para a eventual punição e castigo dos responsáveis, nos termos dos parágrafos considerativos 9 a 23 da presente Resolução.[6]

Durante o período de supervisão de cumprimento de sentença, apenas duas ações penais relativas aos crimes ocorridos durante a ditadura foram ajuizadas, que atingiam apenas 6 das mais de 70 vítimas da Guerrilha do Araguaia, sendo que ambas as ações se encontravam paralisadas no momento em decorrência de decisões favoráveis aos réus.

Os casos apresentados demonstram que o Brasil não se mostra totalmente alinhado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Diversos países americanos tiveram suas leis de anistia questionadas perante a Corte Interamericana e modificaram sua aplicação, como é o caso do Peru (Barrios Altos) e Uruguai (Caso Gelman). A firme jurisprudência da Corte é quanto à impossibilidade de aplicação de leis de anistia. O Brasil tem em sua jurisdição interna mais uma oportunidade de se alinhar à posição da Corte Interamericana através da ADPF 320 que corre perante o Supremo Tribunal Federal.

Segundo a doutrina, uma explicação para a Lei de Anistia ainda estar vigente no Brasil é a escolha de seus opositores em focar nos aspectos políticos em detrimento dos legais

---

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Voto do Ministro Ricardo Lewandowisk. Disponível em: < http://www.democraciaetransicao.fadir.ufu.br/sites/democraciaetransicao.fadir.ufu.br/files/voto-ministro-lewandowski-ADPF%20153.pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

[5]BRASIL. **Lei Nº 12.528**, de 18 de novembro de 2011**.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm>**.** Último acesso: 08 junho 2016.

[6] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 17 de outubro de 2014.

como ferramenta para sua anulação[7]. No entanto, o caso que já foi sentenciado pelo STF acerca da Lei de Anistia se baseou nesta legislação como ferramenta de transição pacífica e marco da democratização.

Dar o devido cumprimento à sentença da Corte Interamericana se mostra ainda mais importante tendo em vista o momento vivenciado pelo Brasil. Após a exaltação do Coronel Brilhante Ustra pelo Deputado Jair Bolsonaro durante a votação do impeachment da presidente Dilma, presidente esta que foi vítima de tortura durante a ditadura, podemos ter a certeza de que a Comissão da Verdade não foi capaz de cumprir o espírito da sentença proferida pela Corte, tampouco permitir a reflexão devida da população sobre as atrocidades cometidas naquela época. A posição brasileira fere os princípios da Organização dos Estados Americanos na garantia da democracia e dos Direitos Humanos ao se voltar contra o direito dos parentes das vítimas de verem a reparação das violações cometidas durante a ditadura e a responsabilização de seus perpetradores.

Ademais, é necessário lembrar que a atitude do governo brasileiro desrespeita também o Controle de Convencionalidade dos Tratados, vez que a Lei de Anistia é contrária à Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos instituídos no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e submete o Estado à responsabilização internacional. O STF desconsiderou a jurisprudência já existente na CtIDH sobre o assunto e as demais cortes brasileiras que recebem processos penais acerca da condenação de perpetradores de violações de direitos humanos durante a ditadura parecem não se atentar à sentença do caso Gomes Lund e ao seu dever de realizar o Controle de Convencionalidade.

Mesmo após o julgamento do caso Gomes Lund pela Corte Interamericana e de se formar uma vasta jurisprudência que embasa a não aplicação da lei de anistia às violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura, o poder judiciário brasileiro continuar a considerar a decisão do STF como prevalente e a ignorar o controle de convencionalidade que deve ser realizado.[8]

---

[7] MALLINDER, Louise.**The end of amnesty or regional overreach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws**. International and Comparative Law Quartely, 2016, p. 13. Disponível em: < http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=10301301&jid=ILQ&volumeId=-1&issueId=-1&aid=10301296>. Último acesso: 08 junho 2016.

[8] OSMO, Carla. **Judicialização da justiça de transição na América Latina.** Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016, p. 44. Disponível em:<http://rlajt.web2403.uni5.net/wp-content/uploads/2016/05/Judicializac%CC%A7a%CC%83o-Judicializacion-WEB.pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

Em 2012 foi ajuizada a primeira ação penal na região do Araguaia com relação aos crimes praticados na ditadura. Até março de 2015 existiam em andamento 290 procedimentos investigatórios criminais e até julho de 2015 foram movidas 13 ações penais. Apesar das ações começarem a ser admitidas em primeira instância, foram objeto de recursos e todas se encontram atualmente suspensas[9].

Essa desobediência do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos é mais uma manifestação da dissonância no cumprimento dos tratados. O Estado ratifica o tratado, mas quando de sua implementação, faz uma interpretação própria dos tratados, desvinculada da interpretação que tem sido dada pela corte internacional, ainda que tenha reconhecido a jurisdição deste órgão e que este seja o guardião, no caso da Corte Interamericana, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

> (...) o Direito Internacional no Brasil está manco: formalmente, o Brasil está plenamente engajado; na aplicação prática, há quase um total silêncio sobre a interpretação dada pelo próprio Direito Internacional (na voz de seus intérpretes autênticos, como, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, etc.)[10]

Além da responsabilização internacional que o descumprimento da Convenção Americana pode acarretar, bem como da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a atitude do Brasil é prejudicial ao próprio sistema regional de Direitos Humanos quando desvaloriza o posicionamento da Corte em favor do posicionamento do tribunal interno[11].

3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Como anteriormente exposto, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é firme em rejeitar as leis de anistia, vez que estas são ferramentas que impedem a reparação de graves violações de Direitos Humanos. As sentenças proferidas pela Corte neste sentido estão intimamente ligadas à doutrina do Controle de Convencionalidade, tornando essencial o entendimento acerca do tema.

---

[9] Idem.

[10] RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional**.Curitiba: Juruá, 2012, p. 76.

[11] SILVA, Carla Ribeiro Volpini; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a lei de anistia**. Revista de Direito Internacional, v.12, n 12, 2015, p. 625. Disponível em: < http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/3699/pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

No entanto, é primeiramente necessário entender a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para que então possa ser compreender a ideia de Controle de Convencionalidade e sua ligação com as leis de anistia.

O sistema interamericano de direitos humanos tem como principais órgãos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), ambos órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA). A Comissão Interamericana originou-se por meio da Resolução VIII da V Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, sendo posteriormente integrada como órgão consultivo da OEA na matéria de Direitos Humanos.

A competência da CIDH abrange todos os Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos e ela é responsável por formular recomendações para que os Estados partes da Convenção adotem medidas protetivas de Direitos Humanos, atender às consultas realizadas pelos membros da OEA e analisar as denúncias de violação aos Direitos Humanos que lhe forem encaminhadas, apresentando-as à CtIDH caso seja necessário.

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos surge da Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamado de Pacto de São José da Costa Rica. O referido Pacto foi assinado em 22 de novembro de 1969 durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos e entrou em vigor em 1978. Entre as disposições da Convenção encontra-se justamente a criação de um tribunal regional especializado que cuide da matéria de Direitos Humanos.

A CtIDH é formada por sete juízes nacionais de seus Estados membros, não podendo haver dois juízes de mesma nacionalidade na Corte. O mandato dos juízes tem duração de seis anos e estes são eleitos por meio da Assembleia Geral da Organização dos Estados Membros. Sua competência é relativa à aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e atualmente, dos 35 Estados membros da OEA, 20 reconhecem a jurisdição da Corte. Destaca-se que Estados Unidos e Canadá não reconhecem a jurisdição da Corte, motivo pelo qual a doutrina diz ser esta uma corte latino americana[12].

O Controle de Convencionalidade é uma doutrina que na realidade não nasceu com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Controle de Convencionalidade surgiu em uma decisão da Corte Constitucional da França em 1975 quando este órgão se deu por

[12] BINDER, Christina. **The prohibition of amnesties by the inter-american court of human rights**. German Law Jornal, v 12, n. 5, 2010, p. 1205. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26381.pdf>. Último acesso em: 08 junho 2016.

incompetente para julgar o conflito entre a lei Francesa e a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Este instrumento pode ser entendido como o exame de compatibilidade das normas internas pelos tratados de direitos humanos assumidos pelo Estado, funcionando este como mais um parâmetro de validade das normas. Este controle deve ser realizado tanto pelos juízes da Corte Interamericana quanto pelos juízes nacionais dos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos. Segundo o juiz Sergio Garcia Ramirez:

> *El control de convencionalidad es una expressión o vertiniente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional (o supranacional) Constituye um dato relevante para la construcción y consolidación de esse sistema y esse orden, que em definitiva se traducen em el mejor império del Estado de Derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano (...) com vistas a la formación de um ius commune del mismo alcance geográfico-juridico*[13].

A expressão "Controle de Convencionalidade" foi inaugurada no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos através do caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala[14] pelo voto do juiz Sergio Garcia Ramírez. Naquela oportunidade, assim se manifestou o referido juiz:

> *En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la "convencionalidad" de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.*[15]

No entanto, apesar da expressão ter sido utilizada pela primeira vez no referido caso, sua essência já pode ser identificada no caso "La última tentación de Cristo", vez que utiliza a Convenção Interamericana como parâmetro de validade da norma interna chilena. "A última tentação de Cristo" tratou-se de caso proposto perante a Corte Interamericana de Direitos

---

[13] RAMÍREZ, Sergio Garcia. **El control judicial interno de convencionalidad**. In BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord.). Estudos avançados de direitos humanos. Direitos Humanos: Democracia e integração jurídica: emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elselvier, 2013, p. 560.

[14] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006, série c, nº 154.

[15] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentença de 25 de novembro de 2003, série c, nº 101.

Humanos em janeiro de 1999 em razão de suposta violação ao Direito de Liberdade de Expressão e Pensamento garantido no artigo 13 da Convenção Interamericana. O Chile, com base em disposições constitucionais, impedia a exibição do filme "A última tentação de Cristo" no país. A Corte entendeu que, por a Constituição violar direitos estabelecidos pela CADH, deveria ser a norma interna modificada.[16]

Em geral, o Controle de Convencionalidade é realizado por tribunais internacionais de direitos humanos, destacando-se as Cortes Europeia, Interamericana e Africana e a Corte Internacional de Justiça, entre outros. Isto ocorre para evitar que ao mesmo tempo os Estados sejam fiscais e fiscalizados deste controle[17]. Mas como se percebe através do Caso Almocinad Arellano Vs. Chile[18], esse Controle realizado pela CIDH sofreu um alargamento com o fundamento de que os próprios magistrados internos de um país estariam submetidos às disposições da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, o entendimento da CIDH passou a ser de que o Controle de Convencionalidade poderia ser também feito através da compatibilização realizada pelos juízes nacionais.

> *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.*[19]

Como assevera André de Carvalho Ramos, o Controle de Convencionalidade realizado pelo juiz nacional é preliminar ou provisório, pois mesmo se for concretizado, não vincula o juiz internacional[20]. Desta forma, mesmo que o órgão não tenha competência para realizar o controle de constitucionalidade, está apto a realizar o controle de convencionalidade, devendo

---

[16] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 5 de fevereiro de 2001, série c, nº 73.
[17] RAMOS, André de Carvalho. **Op. Cit**. p..57.
[18] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Fvondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006, série c, nº 154.
[19] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006, série c, nº 154.
[20] RAMOS, André de Carvalho. **Op. Cit**. p.58

ser suscitado como questão preliminar no caso concreto ou mesmo enfrentada pelo julgador *ex officio*. A CIDH já se posicionou, em voto do juiz Sergio Ramírez, sobre a necessidade de realização do Controle de Convencionalidade ex officio:

> *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 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*[21].

A aplicação do Controle de Convencionalidade pelos juízes nacionais nasce de uma construção jurisprudencial da própria CtIDH, uma mutação interpretativa do artigo 69 da Convenção Interamericana com o objetivo de se fortalecer o sistema interamericano de Direitos Humanos. Sua fundamentação jurídica se baseia em três aspectos: i) a boa-fé dos Estados no cumprimento de suas obrigações internacionais; ii) o princípio do efeito útil dos tratados que não pode ser diminuída pela normas internas; iii) a impossibilidade de se alegar o direito interno para evitar o cumprimento das normas internacionais, conforme o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)[22].

4 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E AS LEIS DE ANISTIA

A discussão sobre as leis de anistia no sistema interamericano de direitos humanos se inicia ainda na década de 90 com manifestações da Comissão Interamericana acerca das leis de anistia argentina e uruguaia, estatuindo que estas leis violam as obrigações assumidas por aqueles Estados na matéria de Direitos Humanos[23].

---

[21] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 24 de novembro de 2006, série c, nº 158.

[22] SÁGUES, Nestor Pedro. **El "control de convencionlad" em el sistema interamericano, y sus anticipos em el âmbito de los derechos econômico-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeo**. P.383/384. Disponível em: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>. Último acesso em: 08 junho 2016.

[23] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **REPORT Nº 28/92: CASES 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 and 10.311.** 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Argentina10.147.htm>. Último acesso em: 08 junho 2016. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **REPORT Nº 29/92: CASES 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372 10.373, 10.374 and 10.375**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Uruguay10.029.htm>. Último acesso em: 08 junho 2016.

A Corte Interamericana inaugura sua jurisprudência acerca da anistia com o caso Barrios Altos no ano de 2001. "Barrios Altos" tratou-se de caso proposto perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em junho de 2000 em decorrência da promulgação e aplicação das leis de anistia nº 26.479 e nº 26.492 pelo Peru em 1995 sob o governo do presidente Fujimori. Estas leis de anistia garantiam a impunidade dos oficiais do Estado responsáveis por graves violações de Direitos Humanos cometidas durante o período ditatorial. A Corte considerou que as referidas leis violariam os Direitos de Garantias Judiciais, Proteção Judicial e Liberdade de Pensamento e Expressão garantidos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos e declarou sua incompatibilidade com as disposições deste tratado. Naquela oportunidade a Corte já se manifestou sobre o caráter imprescritível dos graves crimes contra os Direitos Humanos praticados durante o período ditatorial e a impossibilidade de anistia de seus perpetradores.

> *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, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.[24]

Neste caso a Corte ainda afirma o caráter de jus cogens que tem a proibição ao desaparecimento forçado de pessoas e a responsabilidade do Estado em investigar e punir os perpetradores do referido crime.

> *157. De tal manera, respecto de las solicitudes de las representantes y del Estado, es necesario recordar que los hechos han sido calificados por la CVR, órganos judiciales internos y por la representación del Estado ante este Tribunal, como crímenes contra la humanidad y ha sido establecido que fueron perpetradas en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil. Consecuentemente, la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de ius cogens130. La impunidad de esos hechos no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado- y particulares –penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí131. (...).*[25]

Em razão da decisão proferida, as leis de anistia deixaram de ser aplicadas no Peru, bem como foram procedidas pelo Peru as investigações necessárias e a punição dos envolvidos nos crimes anteriormente abarcados por tais normas. Destaca-se que pelo relacionamento instituído pela Constituição Peruana com o Direito Internacional, o

[24] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos Vs. Perú**. Sentença de 14 de março de 2001.
[25] Idem.

julgamento da Corte teve o condão de anular a aplicação das leis de anistia, mesmo que não tenha havido um processo formal interno de anulação das referidas normas[26].

O cumprimento da decisão pelo Peru pôde ser comprovado quando da análise do caso "La Catunta" pela Corte Interamericana. Julgado no ano de 2006, o referido caso também tratava sobre o desaparecimento forçado e posterior execução sumária de vítimas da ditadura militar no Peru, com a impunidade dos responsáveis em decorrência da lei de anistia peruana. A Corte concluiu que o Estado, apesar de ainda manter formalmente vigente as leis de anistia, tomou as precauções necessárias para que elas não fossem mais aplicadas, retirando o obstáculo à investigação e punição dos responsáveis pelos graves crimes de direitos humanos cometidos durante a ditadura militar no Peru. Assim, verifica-se que o Peru cumpriu as disposições da CtIDH pois elas foram substancialmente anuladas.

> *7. El Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de adecuar la normativa interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado, durante el período en que las "leyes" de amnistía No. 26.479 de 14 de junio de 1995 y No. 26.492 de 28 de junio de 1995 fueron aplicadas en el presente caso. Con posterioridad a ese período y en la actualidad, no ha sido demostrado que el Estado haya incumplido con dicha obligación contenida en el artículo 2 de la Convención, por haber adoptado medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar las "leyes" de amnistía, las cuales no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el fututo, en los términos de los párrafos 81 a 98 y 165 a 189 de la presente Sentencia.*[27]

O caso Almocinad Arellano Vs. Chile também demonstra a relação da CtIDH com as leis de anistia e o cumprimento da sentença pelo Estado. O referido caso tratou sobre a aplicação da Lei de Anistia pelas cortes chilenas em favor dos responsáveis pela morte do professor Almocinad Arellano assassinado em 1973 por forças militares do governo ditatorial Pinochet.

A CtIDH concluiu neste caso que a interpretação realizada pelas cortes nacionais permitiam que graves violações de Direitos Humanos não fossem punidas, contrariando a Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, a Corte determinou que a legislação contrário à CADH não deveria continuar a significar um obstáculo na investigação e punição dos responsáveis por aquele crime. O Chile permaneceu sem anular a referida lei, no entanto, como se viu em caso subsequente, sua vigência não mais impedia a investigação e punição dos crimes praticados durante a ditadura.

---

[26] MALLINDER, Louise. **Op. Cit**. p. 11.
[27] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso La Cantuta Vs. Perú**. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Em 2013 foi apresentado perante a Corte Interamericana o Caso García Lucero[28] em que a Comissão Interamericana afirmou que a manutenção da lei de anistia pelo Chile impedia que o Sr.García Lucero e sua família usufruíssem de garantias e proteções judiciais. Após a análise do caso, a Corte concluiu que a existência da lei de anistia deixara de ser um empecilho para a investigação e punição de violações de Direitos Humanos ocorridos no Chile, vez que a interpretação realizada pelas cortes nacionais acerca da referida lei não mais permitia que a lei de anistia fosse um obstáculo à investigação e punição dos crimes.

Assim, apesar da Lei de Anistia Chilena permanecer vigente, ela, por si só, não representava uma violação substancial de Direitos Humanos e o Estado, neste aspecto, cumpriu com suas obrigações conforme a Convenção Americana.

Destaca-se que o termo utilizado pela Corte nos casos Barrios Altos, La Cantuta e Almocinad Arellano é de que as leis de anistia dos países em julgamento carecem de efeito legal diante da Convenção Americana de Direitos Humanos. Vê-se assim claramente a supremacia da CtIDH sobre as ordenamentos nacionais e o dever dos Estados de conformarem suas normas (Controle de Convencionalidade)[29].

A posição da Corte se reafirmou em outros casos concernentes às leis de anistia, tais como os casos "Masacre del Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador"[30], "Gelman vs. Uruguay" [31] .

O caso Gelman se destaca pela forma como a lei de anistia foi tratada internamente e a consequente resposta da Corte Interamericana às violações por ela ocasionadas, pois se negou a validade da lei de anistia daquele país, em detrimento da vontade popular exercida diretamente: "(...)sem questionar a qualidade democrática das formas de participação direta que deram base à lei uruguaia, disse serem elas insuficientes para legitimar a lei perante o Direito Internacional.[32]"

---

[28] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso García Lucero y otras vs. Chile**. Resumen oficial emitido por la corte interamericana derechos humanos. Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones).

[29] BINDER, Christina. **Op. Cit**, p. 1212.

[30] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador**. Sentencia de 25 de Octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[31] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Fondo, Reparaciones. Sentença de 24 de fevereiro de 2011.

[32] MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro)**. In MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 76.

O governo democrático foi reinstalado no Uruguai em 1985, após um período de ditadura militar sofrida por aquele país. Em decorrência da redemocratização, foi promulgada no ano de 1986 a Lei nº 15.848 que estabelecia a caducidade da pretensão punitiva do Estado aos funcionários do Estado que tivessem cometido delitos em razão de sua posição governamental até a data de 1º de março de 1985.

A lei de anistia uruguaia foi objeto de sucessivas discussões sobre sua inconstitucionalidade, tendo sua constitucionalidade confirmada através de sentença da Suprema Corte de Justiça uruguaia por entender ser aquela uma lei de anistia conforme as especificações constitucionais do país. Posteriormente, a lei foi submetida a referendo popular em 1989, sendo que 55,44% do eleitorado uruguaio se posicionou favoravelmente à manutenção da lei.

Em 2009, a Suprema Corte de Justiça do Uruguai declarou a inconstitucionalidade de alguns artigos da Lei 15.848 ante o caso concreto por entender, entre outros argumentos, que formalmente aquela lei não previa a anistia, haja vista que um projeto sobre o mesmo tema havia sido apresentado perante o congresso na mesma legislatura e rechaçado, o que é proibido segundo a lei uruguaia. Ademais, a Corte entendeu que o referendo de 1989 não tinha o condão de conceder a constitucionalidade àquela lei. Porém, a inconstitucionalidade concluída pela Suprema Corte só poderia ser aplicada ao caso concreto.

A Lei de Caducidade foi objeto de nova consulta popular através do plesbicito realizado em 25 de outubro de 2009, juntamente com as eleições nacionais, para reformar a Constituição de forma a declarar nula a lei 15.848. A proposta não alcançou a maioria do eleitorado, motivo pelo qual permaneceu vigente.

Em janeiro de 2010, o caso Gelman foi levado à CtIDH e em fevereiro de 2011, sentenciado. O caso tratou da impossibilidade de investigação e punição dos responsáveis pelo desaparecimento forçado de María Claudia Gelman e a supressão de nacionalidade e identidade à Maria Macarena Gelman em razão da existência da Lei de Caducidade.

Primeiramente, se destaca a competência da Corte para a análise dos casos em questão mesmo que estes tenham ocorrido anteriormente à ratificação do Uruguai à Convenção Americana de Direitos Humanos e aceitação da jurisdição da CtIDH, haja vista que seus efeitos perpetuaram no tempo até o reconhecimento da Corte pelo Estado. Vê-se, portanto, a repetição do mesmo entendimento aplicado ao caso Gomes Lund.

A Corte Interamericana concluiu que o Uruguai deveria adequar suas normas internas, pois a Lei de Caducidade violava as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e que, por isso, carecia de efeitos, não devendo representar um obstáculo à investigação e punição dos responsáveis pelos crimes de grave violação aos direitos humanos.

> *11. El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia.*[33]

O que chama maior atenção neste caso é justamente o fato da Lei de Caducidade ter sido objeto de consulta popular por duas vezes, mantendo-se vigente internamente, e a CtIDH declarar a invalidade da norma. Em resposta à sentença da Corte, o governo uruguaio restaurou a pretensão punitiva do Estado em relação aos crimes de grave violação de Direitos Humanos cometidos durante o período ditatorial.

Os casos apresentados demonstram que a jurisprudência da Corte interamericana rejeita as leis de anistia enquanto ferramenta que impede a investigação e punição daqueles responsáveis pelas violações de direitos humanos. Independe do motivo interno que se dá para a existência de uma lei desta espécie, a Convenção Americana é incompatível com a sua validade, sendo responsabilidade dos Estados, por meio do Contole de Convencionalidade, modificar sua aplicação para que haja a harmonização com o Sistema Interamericano.

Como visto, há uma tendência dos estados membros do Sistema Interamericano de se voltarem para o posicionamento da Corte e anular a aplicação das leis de anistia na América.

5 CONCLUSÃO

O Brasil, como demonstrado, tem adotado uma oposição contrária à tendência dos países americanos em anular a aplicação de suas leis de anistia. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a Comissão Americana de Direitos Humanos, se posicionou em diversos casos acerca da incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos, haja vista que impede a reparação de graves violações cometidas durante os períodos ditatoriais. Destaca-se que a CADH estabelece o dever dos Estados de

[33] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Fondo, Reparaciones. Sentença de 24 de fevereiro de 2011.

conformarem sua legislação em relação aos direitos garantidos neste tratado e a aceitação da jurisdição da CtIDH torna obrigatória o cumprimento de suas sentenças.

As grandes violações de direitos humanos, como as acontecidas em meio à ditadura, são imprescritíveis e não sujeitas à anistia. A CtIDH inclusive já se manifestou acerca do caráter de jus cogens alcançado pela proibição ao desaparecimento forçado e o dever do Estado de investigar e sancionar seus responsáveis, norma que o Brasil continua a descumprir ao desconsiderar a decisão no caso Gomes Lund de afastar a aplicação da lei de anistia.

Ademais, percebe-se que além do posicionamento contrário do STF, os demais juízes nacionais permanecem se fundamentando na decisão da corte nacional em detrimento da Corte Interamericana, falhando em aplicar o Controle de Convencionalidade. Mesmo que o STF tenha decidido no sentido da constitucionalidade da lei, o reconhecimento da jurisdição da CtIDH e o dever de todos os órgãos do Estado aplicarem a sua jurisprudência e a CADH obriga os demais tribunais nacionais à desconsiderarem a lei de anistia. Ressalta-se que a aplicação do controle de convencionalidade pelo judiciário nacional no que se refere à lei de anistia não deve ser somente em relação ao desaparecimento forçado, como a hipótese do caso Gomes Lund, mas toda grave violação de direitos humanos que permanece impune devido à aplicação desta norma.

O Ministério Público Federal tem trabalhado desde o ano de 2008 para rever a situação da lei de anistia brasileira, sendo que após a decisão do caso Gomes Lund foi criado no órgão o Grupo de Trabalho "Justiça de Transição" com o objetivo de apoiar os procuradores encarregados das investigações de violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura.

Como visto, ainda que o Ministério Público esteja se empenhando neste trabalho, o judiciário ainda não modificou seu posicionamento, o que impede a reparação das violações e o real cumprimento da decisão da Corte Interamericana. O atentado contra os direitos humanos se perpetuará enquanto permanecer vigente a lei de anistia que impede as vítimas e seus parentes de terem os crimes investigados e punidos.

Espera-se que o STF, diante de tão vasta jurisprudência da CtIDH, especialmente do Gomes Lund, e da necessidade que há na sociedade de se combater os males provocados pela ditadura no país, mude seu posicionamento diante da ADPF 320, afastando a aplicação da lei de anistia, dando real cumprimento à jurisprudência da Corte e ao Controle de

Convencionalidade e se filiando a tendência dos demais países americanos de anular as normas desta espécie.

6 REFERÊNCIAS

BINDER, Christina. **The prohibition of amnesties by the inter-american court of human rights**. German Law Jornal, v 12, n. 5, 2010, p. 1203-1230. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26381.pdf>. Último acesso em: 08 junho 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Tribunal do Pleno, DJ 29.04.2010. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Último acesso: 08 junho 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento Fundamental N 153**. Relator Eros Grau, Voto do Ministro Ricardo Lewandowisk. Disponível em: < http://www.democraciaetransicao.fadir.ufu.br/sites/democraciaetransicao.fadir.ufu.br/files/voto-ministro-lewandowski-ADPF%20153.pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

_____. **Lei Nº 12.528**, de 18 de novembro de 2011**.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm>**.** Último acesso: 08 junho 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **REPORT Nº 28/92: CASES 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 and 10.311.** 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Argentina10.147.htm>. Último acesso em: 08 junho 2016.

_____. **REPORT Nº 29/92: CASES 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 and 10.375**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Uruguay10.029.htm>. Último acesso em: 08 junho 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Blake Vs. Guatemala.** Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

_____. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de setembro de 2006, série c, nº 154.

_____. **Caso García Lucero y otras vs. Chile**. Resumen oficial emitido por la corte interamericana derechos humanos. Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones).

_____. **Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010.

_____. **Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 17 de outubro de 2014.

_____. **Caso La Cantuta Vs. Perú**. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. **Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 5 de fevereiro de 2001, série c, nº 73.

_____. **Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador**. Sentencia de 25 de Octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentença de 25 de novembro de 2003, série c, nº 101.

_____. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 24 de novembro de 2006, série c, nº 158.

LARRIEUX, Jorge T. **Caso Gelman vs. Uruguay. Justicia transicional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad**. Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano, ano XIX, 2013, p. 589-606. Disponível em: < http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2013/pr/pr33.pdf>. Último acesso: 08 de junho de 2016.

MALLINDER, Louise.**The end of amnesty or regional overreach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws**. International and Comparative Law Quartely, 2016, p. 1-36. Disponível em: < http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=10301301&jid=ILQ&volumeId=-1&issueId=-1&aid=10301296>. Último acesso: 08 junho 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro)**. In MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 57-85.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **CIDH presenta caso sobre Brasil a la Corte IDH.** Comunicado de Prensa, Washington, DC, 05 maio 2016. Disponível em: < http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/061.asp>. Último acesso: 08 junho 2016.

OSMO, Carla. **Judicialização da justiça de transição na América Latina.** Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016. Disponível em:<http://rlajt.web2403.uni5.net/wp-content/uploads/2016/05/Judicializac%CC%A7a%CC%83o-Judicializacion-WEB.pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

RAMÍREZ, Sergio Garcia. **El control judicial interno de convencionalidad**. In BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord.). Estudos avançados de direitos humanos. Direitos Humanos: Democracia e integração jurídica: emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elselvier, 2013, p. 557-589.

RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional**.Curitiba: Juruá, 2012.

SÁGUES, Nestor Pedro. **El "control de convencionlad" em el sistema interamericano, y sus anticipos em el âmbito de los derechos econômico-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeo**. P.381-417. Disponível em: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>. Último acesso em: 08 junho 2016.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a lei de anistia**. Revista de Direito Internacional, v.12, n 12, 2015, p. 612-629. Disponível em: < http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/3699/pdf>. Último acesso: 08 junho 2016.

TANG, Yi Shin. **International justice through domestic courts: challenges in Brazil's judicial review of the amnesty Law**. International Journal of Transitional Justice, 9, 2015, p. 259-277. Disponível em: < http://ijtj.oxfordjournals.org/content/9/2/259.abstract>. Último acesso: 08 de junho de 2016.