

# RESENHA: *PER NON DIMENTICARE* - UMA ANÁLISE DAS LEIS DE AUTO-ANISTIA NA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

.....

VINÍCIUS FOX D. CANÇADO TRINDADE

Bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) em Direito Internacional Público  
"Stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus" <sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

O conturbado século XX foi marcado por uma generalização de regimes políticos repressivos e autoritários na América do Sul. No Paraguai, consolidou-se um complexo sistema ditatorial militar-civil (em 1954) que conferiu o poder a Stroessner por oito mandatos sucessivos. O Brasil (1964), a Argentina (1966 e 1976) e o Chile (1973) foram palcos de governos militares que violaram sistematicamente os direitos humanos ao cometer crimes de lesa humanidade <sup>2</sup>. O Peru, por sua vez, vivenciou anos mais tarde (1992) um regime autoritário comandado por Alberto Fujimori.

Ao ingressar no século XXI, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Corte IDH") fulminou as leis de auto-anistia do Chile e do Peru, responsáveis pela impunidade daqueles que cometeram patentes crimes contra a humanidade durante os regimes de exceção. Esse precedente obteve repercussões mundiais, e uma vasta bibliografia já foi construída a respeito do tema. Ademais, tribunais nacionais basearam-se nas sentenças da Corte IDH para declarar a falta de validade jurídica das leis de auto-anistia vigentes em seus países, como ocorreu com a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina.

Com efeito, uma lei de auto-anistia nada mais é do que um grande abuso. Ditada pelo próprio regime vigente e destinada a subtrair da ação da Justiça os responsáveis por seus próprios crimes, tal tipo de lei busca assegurar a impunidade e encobrir a verdade com as sombras do esquecimento.

De acordo com a Corte IDH, a impunidade é "(...) la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos

protegidos por la Convención Americana" <sup>3</sup>. A lei de auto-anistia obstrui todo esse processo de determinação dos fatos e dos responsáveis, impossibilitando, dessarte, a atribuição de responsabilidade aos culpados e suas devidas condenações. Perpetua-se, pois, a impunidade, o que resulta "em uma crescente erosão da confiança da população nas instituições públicas" <sup>4</sup>.

O tempo decorrido tende a apagar da memória os fatos não documentados e não esclarecidos; a memória coletiva, por sua vez, é um elemento da identidade humana que, quando aliada à razão, auxilia-nos na defesa do ser humano contra os antigos abusos.

Nesse contexto, parece-me pertinente realizar uma breve digressão. Certa vez, Voltaire escreveu sobre um grande sábio, chamado Zadig, que questionara o seu amigo a respeito do direito vigente em uma violenta comunidade. O pedante amigo rapidamente respondeu:

"Quem de nós ousará mudar uma lei que o tempo consagrou? Existe coisa mais respeitável que um antigo abuso?".

Zadig, então, logo replicou:

"A razão é mais antiga" <sup>5</sup>.

E foi uma resposta similar à de Zadig que a Corte IDH deu aos Estados Americanos que ainda mantinham vigentes abusos antigos, como as leis de auto-anistia. O livro *"Per Non Dimenticare: violazioni dei diritti umani e leggi di amnistia in America Latina"*, escrito pela professora Michelangela Scalabrino, pretende justamente propagar essa vitória do Direito e da racionalidade que tem ocorrido na América Latina.

..... 281

A autora, distinguida professora de direito internacional da Universidade Católica de Milão, já escreveu diversos livros em defesa dos direitos humanos. Além da sólida formação acadêmica, Scalabrino também já litigou, perante a Corte IDH, como representante legal da vítima no famoso caso *Loayza Tamayo versus Peru*.

*Per Non Dimenticare* é, pois, um completo e atualizado estudo sobre os três casos de auto-anistia no sistema de proteção interamericano, tendo como ponto de partida o paradigmático caso de *Barrios Altos*. O livro fornece uma visão completa da jurisprudência da Corte IDH sobre o tema, mostrando-se, assim, altamente recomendado aos estudiosos da área. É, ainda, uma obra pioneira, uma vez que foi o primeiro a abordar os três casos em conjunto; merece, sem dúvida, traduções ao português e espanhol, com vistas a difundir o seu forte apelo pela justiça em nosso continente.

## 1. CASO *BARRIOS ALTOS VS. PERÚ* (2001)

Em 1992, com o advento do Governo de Emergência e Reconstrução Nacional no Estado peruano - fato também conhecido como o *autogolpe de Fujimori* -, instalou-se uma prática sistemática de violação dos direitos individuais, tais como desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais, e torturas. Esses crimes continuaram por muitos anos impunes, enquanto os fatos permaneciam mal determinados. A razão dessa obstrução à justiça reside nas leis de auto-anistia, promulgadas em 1995 e fulminadas pela Corte IDH em 2001.

A Corte Interamericana foi o primeiro tribunal internacional contemporâneo a declarar inválida uma lei de auto-anistia. É por essa sentença sem precedentes na história que o caso *Barrios Altos versus Peru* representa um marco no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

### 1.1. Fatos

Cumprido, inicialmente, esclarecer os fatos do caso em questão. Em 1991, integrantes do grupo *Colina* - criado para realizar ações anti-terroristas e vinculado ao exército peruano - executaram quinze pessoas e feriram gravemente outras quatro. Todas as vítimas eram supostos membros do *Sendero Luminoso*. Um ano depois, todas as investigações sobre Barrios Altos foram paralisadas, sendo retomadas apenas em 1995 por conta de denúncias da participação de cinco oficiais do exército no massacre.

Dois meses após a retomada das investigações, foi promulgada a lei n.º 26.479, a qual exonerava membros do exército, da polícia e civis que estavam sendo denunciados por violações de direitos humanos no período de 1980 a 1995. Cabe frisar que o projeto da aludida lei não foi publicamente anunciado e tampouco debatido.

Houve juízes que ainda resistiram à aplicação daquela lei e, por essa razão, foi promulgada a lei n.º 26.492. Essa, por sua vez, tornava a aplicação da lei n.º 26.479 obrigatória, impossibilitando qualquer revisão judicial, e ampliava o seu alcance a pessoas que ainda não haviam sido denunciadas por crimes de direitos humanos cometidos no período compreendido. O caso do massacre de Barrios Altos foi, assim, arquivado por decisão da Corte Superior de Justiça de Lima.

### 1.2. Procedimento perante a Corte IDH

Em junho de 2000, a Comissão submeteu o caso ao conhecimento da Corte, alegando que o Estado do Peru havia violado os seguintes artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “Convenção Americana”): 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º (garantias judiciais), 25 (proteção judicial), 13 (liberdade de pensamento e de expressão), 1º(1) (obrigação de respeitar os direitos) e 2º (dever de adotar disposições de direito interno).

Dois meses depois, em agosto de 2000, algo assaz peculiar ocorreu: o Estado do Peru informou que não mais reconhecia a competência contenciosa da Corte IDH. Note-se que a comunicação foi realizada após a instauração do processo contra o Peru. Em outras palavras, uma das Partes (a demandada) declarou que o tribunal que julgava a lide não era mais apto a fazê-lo. Diante de tal complexidade, o caso de Barrios Altos mostra-se paradigmático por três principais motivos, os quais serão expostos a seguir, em etapas.

O primeiro motivo decorre da decisão da Corte IDH de não aceitar a citada retirada de se constituir uma violação flagrante do princípio básico *pacta sunt servanda* e do art. 68(1) da Convenção Americana<sup>6</sup>. Ademais, contrariava a sua jurisprudência acerca do assunto<sup>7</sup>. Foi apenas no ano seguinte, com a queda do regime ditatorial de Fujimori, que o Estado do Peru reconheceu não poder retirar-se da jurisdição contenciosa da Corte.

O segundo motivo pelo qual o caso de *Barrios Altos* configura-se paradigmático é a ocorrência, pela

primeira vez em casos de anistia, de um Estado demandado juntar-se à parte demandante, reconhecendo integralmente a sua responsabilidade. Foi o que aconteceu durante a audiência pública sobre o caso, quando o Estado peruano reconheceu a sua responsabilidade pela violação de todos os artigos pelos quais fora acusado.

Finalmente, o terceiro motivo paradigmático é a sentença da Corte IDH que fulminou as leis de auto-anistia, pois se entendeu que estas careciam de qualquer efeito jurídico. Ademais, considerou-se que as leis de auto-anistia são, em sua essência, incompatíveis com a Convenção Americana. Por fim, foi declarado que qualquer disposição de prescrição e outras medidas para anular a responsabilidade são inadmissíveis, visto que constituem verdadeiras barreiras para a investigação e para a punição de responsáveis pela violação de direitos humanos - direitos estes não-derrogáveis e acima de qualquer direito positivo.

"This Court considers that all amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance, all of them prohibited because they violate non-derogable rights recognized by international human rights law"<sup>8</sup>.

Diante do exposto, a Corte decidiu unanimemente que o Peru havia violado os artigos 1º(1) e 2º da Convenção, referentes respectivamente à obrigação de respeitar os direitos e ao dever de adotar disposições de direito interno. Em relação ao artigo 1º, determinou-se que o Estado impediu a investigação e a punição dos responsáveis pelo massacre de Barrios Altos, bem como obstruiu o esclarecimento dos fatos. Já em relação ao artigo 2º, afirmou-se mais uma vez que as leis de auto-anistia são incompatíveis com a Convenção Americana.

Quanto aos direitos individuais, a Corte decidiu unanimemente que o Estado peruano havia violado o direito à vida e à integridade pessoal, consagrados respectivamente nos arts. 4º e 5º da Convenção Americana. Igualmente, decidiu-se que foram violados os direitos a garantias judiciais e a proteção judicial, consagrados respectivamente nos art. 8º(1) e 25 desse mesmo tratado, uma vez que as leis de auto-anistia impediram vítimas e familiares de serem ouvidos por um juiz ou tribunal competente, bem como retiraram a eficácia do Poder

Judiciário para proteger os seus direitos fundamentais. Pode-se afirmar, sem nenhum exagero, que se tratava de um quadro segundo o qual o próprio direito positivo negava a Justiça. Esta discussão foi lucidamente abordada pelo voto concordante do juiz brasileiro Cançado Trindade, que será exposto nas linhas seguintes.

Por quais motivos a Corte Interamericana concluiu serem as leis de auto-anistia incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana? Ora, para responder a tal indagação, é necessário definir o que se entende por *lei*, trabalho este que fora realizado pela Corte em sua Opinião Consultiva n.º 6, de 9 de maio de 1986. De acordo com esse Parecer, deve-se compreender o termo *lei* no interior de um Estado Democrático de Direito, ou seja, emanada de órgãos legislativos constitucionalmente previstos e democraticamente eleitos e, ainda, elaborada de acordo com os procedimentos estabelecidos pela Constituição. Portanto, não se pode compreender que é lei apenas porque apresenta certos requisitos formais. Na verdade, entende-se que, além de denotar um determinado *conteúdo*, a lei deve almejar um *objetivo* específico.

Sendo assim, uma lei compatível com a Convenção Americana só pode ter como *objetivo* o bem comum<sup>9</sup>. E se deve buscar o bem da sociedade em sua totalidade, deve igualmente conter um certo grau de abstração e generalidade. Realmente, as auto-anistias mostram-se desprovidas de qualquer caráter geral ou abstrato e, evidentemente, de um objetivo benéfico à sociedade. Na verdade, o seu propósito é encobrir violações graves de direitos e assegurar a impunidade de alguns.

Quanto ao *conteúdo*, a lei deve atender os procedimentos exigidos nas constituições nacionais – dessa maneira respeitando-se o Estado de Direito – e, ainda, observar os direitos humanos e o respeito às minorias – desse modo respeitando-se a Convenção Americana e o Estado Democrático de Direito.

Por fim, e quiçá mais importante, uma lei deve basear-se em princípios e expressar valores<sup>10</sup>.

Nesse contexto, cabe ressaltar trecho do Voto Concordante do juiz Cançado Trindade:

"Quem ousaria sugerir que a *lei* de auto-anistia satisfaz esses requisitos? Não vejo como negar que *leis* desse tipo carecem de caráter geral, porquanto são medidas de exceção. E certamente em nada contribuem para o bem comum, senão pelo contrário: configuram-se como meros subterfúgios para encobrir violações graves de direitos humanos, impedir o conhecimento da verdade e obstaculizar o

próprio acesso à justiça por parte dos vitimados. Em suma, não satisfazem os requisitos de *leis* no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos”<sup>11</sup>.

Desse modo, pelo fato de as auto-anistias não se basearem em leis gerais, e por tampouco contribuírem para um bem comum, não se pode considerar que sejam juridicamente válidas. Na verdade, são verdadeiras denegações da Justiça, porquanto a sua adoção resulta por si só em violações dos direitos humanos.

Finalmente, há de se reconhecer o grande impacto do novo precedente de Barrios Altos na jurisprudência interna dos demais países americanos, pois no mesmo ano da publicação da sentença, a Argentina promoveu importantes modificações legais no seu ordenamento jurídico. Tais mudanças ocorreram durante a tramitação de um caso de desaparecidos políticos na Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, quando esse tribunal urgiu pela declaração de nulidade das leis 23.492 (lei do ponto final) e lei 23.521 (lei de obediência devida) para dar continuidade aos processos contra militares e policiais participantes de violações de direitos humanos. Ao realizar essa requisição, a Corte Suprema encontrou como precedente o caso de *Barrios Altos*. Foi assim que se anularam as leis argentinas de auto-anistia: com a reação do direito internacional contra a impunidade.

## 2. INTERPRETAÇÃO DA SENTENÇA DE BARRIOS ALTOS (2001)

No mesmo ano em que foi publicada a sentença de Barrios Altos, a Comissão IDH apresentou à Corte uma demanda de interpretação de sentença. O objetivo era esclarecer o alcance da sentença de Barrios Altos, já que havia outros casos de violações de direitos humanos nos quais foram aplicadas as leis peruanas n.º 26.479 e n.º 26492.

A Corte IDH decidiu unanimemente que, dada a natureza da violação perpetrada pelas aludidas leis de auto-anistia, a sentença de Barrios Altos tinha efeitos gerais. Dessa forma, tais efeitos repercutiram, por exemplo, no caso de *La Cantuta*, o qual será exposto a seguir.

## 3. CASO LA CANTUTA VS. PERU (2006)

O caso de *La Cantuta* provou, mais uma vez, o terrorismo de Estado implantado pelo governo

fujimorista na última década do século XX. Tornou-se mais evidente que os responsáveis por esses crimes, em sua maioria, foram protegidos por uma complexa estratégia de impunidade: obstrução das investigações, remoção e ocultação dos restos mortais das vítimas e avocamento irregular de causas penais pela justiça militar são apenas alguns exemplos. De fato, o Poder Judiciário peruano atuou como um mero mecanismo de impunidade, respondendo aos interesses do regime de Fujimori e às ordens de Vladimiro Montesinos, seu principal assessor. É mister ressaltar que o planejamento cuidadoso e a execução do massacre foram realizados por agentes estatais. Toda essa articulação estatal organizada para eliminar os “elementos subversivos” alimentou, dessarte, uma discussão entre os juízes da Corte IDH em torno da possibilidade de se considerar o cometimento de um crime de Estado pelo Peru – o que geraria consequências legais particulares. Ainda que esse entendimento não tenha vigorado na Corte IDH, parece-nos a mais apropriada.

### 3.1. Fatos

Em julho de 1992, membros do exército peruano seqüestraram e executaram um professor e nove estudantes de uma universidade localizada em La Cantuta, Lima. De acordo com a Comissão de Verdade e Reconciliação do Peru, as vítimas foram selecionadas com o apoio de um serviço de inteligência, detidas, encarceradas, interrogadas, torturadas, executadas e, posteriormente, tiveram os seus restos mortais escondidos.

Três anos depois, quando as investigações já haviam sido iniciadas, o Estado peruano promulgou as duas leis de auto-anistia acima estudadas, que exoneraram os militares envolvidos de qualquer responsabilidade sobre o massacre. Contudo, o julgamento da Corte IDH no caso de *Barrios Altos* reverteu de maneira decisiva esse contexto. Em 2001, após o entendimento do efeito geral da decisão da Corte IDH em *Barrios Altos*, o Conselho Supremo de Justiça Militar do Peru determinou a anulação da anistia outrora concedida aos responsáveis e o encaminhamento dos autos ao estado processual anterior à aplicação da anistia. Apesar de tudo isso, nenhum dos envolvidos foi sancionado.

### 3.2. Procedimento perante a Corte IDH

O julgamento do caso *La Cantuta* ratificou o entendimento criado com o precedente de *Barrios Altos*: considerou-se mais uma vez que as leis de auto-anistia são viciadas de nulidade *ex tunc*, pois se tornaram inválidas desde o momento em que

conflitaram com a Convenção Americana. Portanto, a Corte IDH concluiu que as referidas leis "(...) não têm podido gerar efeitos, não os têm no presente, nem poderão gerá-los no futuro" <sup>12</sup>.

Ademais, um dos aspectos de grande importância na sentença de *La Cantuta* foi a reafirmação da ampliação do conteúdo material das normas de *jus cogens*, conforme havia se decidido no paradigmático caso *Goiburú vs. Paraguai* (2006). Nos termos do parágrafo 160 da referida sentença:

**"el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo"** <sup>13</sup>.

Percebe-se que a Corte IDH assumiu uma posição de vanguarda na jurisprudência dos tribunais internacionais contemporâneos, pois defendeu abertamente a inclusão do acesso à justiça no conteúdo material das normas de *jus cogens*. Nesse contexto, é impressionante notar que, até hoje, há alguns outros tribunais internacionais que ainda evitam a todo custo a expressão "*jus cogens*" em suas sentenças. Com efeito, o acesso à justiça *lato sensu* é instrumento fundamental para tornar o direito uma realidade; é, pois, o que a professora Scalabrino aceita como constituindo "*il diritto al Diritto*".

#### 4. CASO ALMONACID ARELLANO E OUTROS VS. CHILE (2006)

O governo autoritário de Pinochet reprimiu grande parte daqueles considerados opositores, ou na linguagem muito usada por regimes de exceção, "elementos subversivos". Os anos de ditadura no Chile iniciaram-se em 1973 e encontraram seu fim em 1990, sendo que a fase de terror compreende essencialmente os primeiros anos, momento em que se instaurou uma prática sistemática e coordenada de execuções sumárias, torturas, desaparecimentos e encarceramentos ilegais. Milhares de pessoas sofreram graves danos materiais e imateriais decorrentes das perseguições. Ao todo, 3.197 pessoas foram assassinadas. Almonacid Arellano foi uma dessas vítimas.

#### 4.1. Fatos

O professor Almonacid, secretário provincial da Central Unitária de Trabalhadores e candidato a alto posto do Partido Comunista, foi preso no dia 16 de setembro de 1973. Detido por carabineiros em seu próprio lar, foi logo executado, em frente à sua casa e aos seus familiares.

Em abril de 1978, cinco anos após o início das investigações sobre o crime, foi instituído o Decreto Lei nº. 2.191, o qual concedia anistia àqueles responsáveis por delitos cometidos entre os anos 1973 e 1978. Por esse motivo, o processo foi arquivado e os criminosos permaneceram impunes.

Passados catorze anos desde a entrada em vigor do referido Decreto Lei, a viúva de Almonacid, Sra. Elvira Gómez Olivares, conseguiu finalmente a reabertura do caso. Nessa época, o Chile já havia ratificado a Convenção Americana <sup>14</sup> e vivia em um novo regime democrático. A Corte Marcial, no entanto, manteve a aplicação do Decreto Lei nº. 2.191. Ademais, sustentou que a Convenção Americana e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos <sup>15</sup> não poderiam ser invocada no presente caso, visto que o crime antecedeu a data de ratificação desses tratados.

Aos familiares da vítima restaram algumas medidas de reparação: pensões e auxílios nas áreas de saúde e educação, além da inclusão do nome de Almonacid Arellano em monumentos e ruas. No entanto, a maior das reparações não lhes foi prestada, a saber, a justiça. Por outro lado, o pior dos males permaneceu em vigor, a *impunidade*.

A angústia das vítimas perante esse quadro injusto, no qual não há responsáveis formalmente reconhecidos pelo crime, pode ser prontamente observada na declaração realizada pela Sra. Gómez Olivares quando se encontrava perante a Corte IDH:

"(...) espero que se faça justiça. (...) que se reivindique a memória do meu marido, que se abra um juízo imparcial, (...) e na medida em que se faça justiça, nunca mais ninguém volte a sofrer o que eu sofri. (...) que se derroque o Decreto Lei nº. 2.191 e se veja que a lei de anistia não serve" <sup>16</sup>.

#### 4.2. Procedimento perante a Corte IDH

Acionado o sistema interamericano de proteção internacional dos direitos humanos, o caso de Almonacid foi submetido à apreciação da Corte IDH no dia 11 de julho de 2005. Durante o julgamento, o Estado chileno defendeu-se com o argumento de que os seus tribunais internos haviam deixado de

aplicar a lei de auto-anistia há oito anos e, assim, esta não mais se caracterizava uma ameaça aos direitos humanos.

A Corte, por sua vez, foi metódica: primeiro apreciou se o homicídio em questão poderia ser qualificado como crime de lesa humanidade; em segundo lugar, analisou a possibilidade de anistiar tais tipos de crime; em seguida, foram considerados os efeitos jurídicos emanados do Decreto Lei nº. 2.191 e a sua relação com a Convenção Americana; por fim, a Corte deliberou a respeito dos artigos 8 e 25 desse mesmo tratado.

Seguindo, portanto, esse método, a Corte IDH realizou inicialmente uma investigação acerca das origens e do desenvolvimento da noção de crime de lesa humanidade. A Convenção da Haia sobre as leis e costumes da guerra terrestre, de 18 de outubro de 1907, já impunha restrições aos Estados pelos atos de guerra, limitações estas derivadas do Direito das Gentes e das exigências da consciência pública. Nesse sentido, ao se pronunciarem sobre o genocídio armênio cometido pelos turcos na primeira guerra mundial, os governos da França, Reino Unido e Rússia qualificaram-no como “crime contra a humanidade e a civilização”. Passada a segunda guerra mundial, o assassinato foi codificado pela primeira vez como crime de lesa humanidade no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. De maneira similar, o crime de assassinato também foi codificado no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Tóquio<sup>17</sup>. Poucos anos depois, as Convenções de Genebra de 1949 proibiram - por meio do artigo comum n.º 3 - o homicídio de todos aqueles que não participam diretamente de hostilidades bélicas.

Já na década seguinte, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas formulou e adotou os princípios de direito internacional reconhecidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Dentre eles, o Princípio VI.c qualificou o assassinato como um crime contra a humanidade<sup>18</sup>.

No final do século XX, outros três Estatutos reafirmaram a gravidade do crime de assassinato, a saber: os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para a Ruanda (artigos 5 e 3, respectivamente) e o Estatuto de Roma que criou o Tribunal Penal Internacional (artigo 7)<sup>19</sup>. Ademais, as jurisprudências desses tribunais e da Corte Européia de Direitos Humanos corroboraram para o entendimento de que o homicídio é um crime contra a humanidade quando cometido em um contexto de ataques generalizados contra a população civil<sup>20</sup>.

Diante do exposto, a Corte IDH chegou à seguinte conclusão:

“(…) os crimes contra a humanidade incluem o cometimento de atos inhumanos, como o assassinato, cometidos em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Basta que um só ato ilícito (...) seja cometido dentro do contexto descrito, para que se produza um crime de lesa humanidade”<sup>21</sup>.

Sendo assim, restou claro que o assassinato do professor Almonacid foi um crime de lesa humanidade. Afinal, sua execução ocorreu em um período de terror imposto pelo Estado chileno à sociedade chilena, marcado por violações sistemáticas e generalizadas dos direitos humanos de membros de setores específicos da população civil. Percebe-se, como em muitas outras ditaduras, uma total inversão do verdadeiro significado do Estado.

Com efeito, o Estado é uma parte que se dedica ao interesse do todo social, visando justamente estimular a realização das finalidades mais altas da pessoa humana. Portanto, é antes de tudo um instrumento a serviço do ser humano, posto que foi construído pelo homem, para o homem e, sem o homem, nada é<sup>22</sup>.

A proibição da prática de crimes contra a humanidade é uma norma de *jus cogens*. Por conseguinte, a violação dessa norma imperativa do direito internacional sempre exigirá a sanção dos responsáveis. Ademais, a noção atual de crimes de lesa humanidade considera serem vítimas o indivíduo e, igualmente, toda a humanidade. Sobre esse entendimento, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução 3074 (XXVIII), de 1973, que recomenda a sanção dos responsáveis por tais crimes, uma vez que é vítima toda a humanidade:

“1. War crimes and crimes against humanity, wherever they are committed, shall be subject to investigation and the persons against whom there is evidence that they have committed such crimes shall be subject to tracing, arrest, trial and, if found guilty, to punishment.

(...)

8. States shall not take any legislative or other measures which may be prejudicial to the international obligations they have assumed in regard to the detection, arrest, extradition and punishment of persons, guilty of war crimes and crimes against humanity”<sup>23</sup>.

O dano causado por crimes contra a humanidade permanece vigente por muitos anos

depois de perpetrado e, portanto, gera prejuízo a todo o gênero humano. É, pois, um atentado contra a memória coletiva da humanidade. A responsabilidade por crimes como tais não pode ser eliminada por leis de anistia ou disposições de prescrição - como já fora decidido no caso de *Barrios Altos* <sup>24</sup>.

Pelo exposto, a Corte Interamericana concluiu que, aos crimes de lesa humanidade, não se pode conceder qualquer tipo de anistia. Realmente, ao deixar de investigar, determinar os fatos e sancionar os responsáveis, o Estado chileno não cumpriu com a sua obrigação expressa no artigo 1(1) da Convenção Americana, qual seja, o dever de assegurar o pleno exercício dos direitos consagrados nesse tratado.

Ademais, ao analisar a natureza do Decreto Lei n.º 2.191, a Corte deparou-se com um conteúdo injusto, contrário a quaisquer princípios e valores jurídicos. O primeiro artigo do referido diploma concedia uma anistia geral a todos os responsáveis por crimes cometidos entre os anos de 1973 a 1978. Por outro lado, o terceiro artigo excluía certos atos delituosos considerados extremamente graves, como o estupro, o infanticídio, o incesto, dentre outros. Note-se que não foram excluídos os crimes de desaparecimento forçado, tortura, genocídio e assassinato sistemático e generalizado, todos muito praticados pelas forças armadas da época. Era, pois, uma lei de auto-anistia cujos beneficiários estavam muito bem determinados pelo legislador. Não havia qualquer caráter abstrato ou geral, elementos estes essenciais a toda norma verdadeiramente jurídica <sup>25</sup>.

Percebe-se claramente a falta de compatibilidade entre a aludida lei e a Convenção Americana. Nesse sentido, o artigo 2 da Convenção é muito claro ao atribuir aos Estados Partes o dever de adotar disposições de direito interno com vistas a harmonizá-lo com o seu espírito e com a sua letra. Logo, é mister a supressão de normas nacionais violatórias e, da mesma forma, a adoção de leis que observem as garantias da Convenção.

O Estado chileno não havia ratificado a Convenção Americana quando instituiu o Decreto Lei n.º 2.191, em 1978. Não obstante, manteve-o vigente no seu ordenamento jurídico mesmo depois de ratificar aquele tratado, em 1990. Por esse motivo, a Corte IDH concluiu que o Chile deixou de cumprir com a obrigação derivada do artigo 2 da Convenção.

Quanto ao argumento de defesa utilizado pelo Estado chileno, qual seja o de que os seus tribunais nacionais haviam deixado de aplicar a lei de auto-anistia há oito anos, a Corte considerou-o incorreto pelos seguintes motivos. Em primeiro lugar, porque o critério utilizado na jurisprudência desses

tribunais pode mudar. Em segundo, porque a continuidade de vigência da lei de auto-anistia é *per se* uma violação explícita da Convenção, posto que desta norma emana-se uma grande insegurança jurídica afetando os cidadãos chilenos. Realmente, esse último motivo expõe uma situação deveras paradoxal, pois uma lei que gera tamanha insegurança jurídica não pode ser considerada verdadeiramente uma lei; além de causar prejuízo à ordem jurídica e, consequentemente, à sociedade – que é o seu real destinatário –, ela obstrui o próprio fim do Direito, a saber, a realização da Justiça.

Conclui-se, portanto, que o Decreto Lei n.º 2.191 carecia de efeitos jurídicos - em semelhança às leis peruanas n.º 26479 e n.º 26492 -, e não poderia anistiar responsáveis por crimes de lesa humanidade. A aplicação dessas aberrações jurídicas pelo Poder Judiciário resultou no arquivamento do processo, no fim das investigações e na impunidade dos responsáveis. Em suma, resultou em uma patente denegação de justiça. Os familiares não tiveram a oportunidade de serem ouvidos por um tribunal competente e imparcial; as violações cometidas não foram devidamente reparadas; a verdade, por fim, permaneceu parcialmente desconhecida.

Sendo assim, quando o Estado do Chile deixou de cumprir com as suas obrigações preconizadas nos artigos 1(1) e 2 da Convenção Americana, foram violados os direitos individuais às garantias judiciais e à proteção judicial dos familiares de Almonacid Arellano, ambos consagrados respectivamente nos artigos 8 e 25. Foi esse o lúcido entendimento da Corte.

Pelos motivos expostos, a Corte IDH decidiu unanimemente que o Estado chileno não havia cumprido com as suas obrigações derivadas dos artigos 1(1) e 2 da Convenção. Igualmente, decidiu que o referido Estado havia violado os direitos consagrados nos artigos 8 e 25 do mesmo tratado. Por fim, a Corte declarou que a “lei” de auto-anistia imposta pelo regime de Pinochet é incompatível com a letra e com o espírito da Convenção, carecendo, assim, de reais efeitos jurídicos.

## 5. CONCLUSÃO

As sentenças da Corte IDH nos casos supramencionados constituem *per se* uma forma de reparação aos peticionários. O trabalho jurídico desenvolvido, somado às ações da Comissão de Verdade e Reconciliação do Peru, evitaram que até mesmo os nomes das vítimas caíssem sob os sombrios véus do esquecimento. Ademais, os familiares dessas vítimas puderam, finalmente, obter o acesso *material* à justiça – que não se

confunde com o acesso *formal* –, e viram no plano internacional uma decisão capaz de honrar a memória dos seus entes queridos e aliviar as suas angústias. Esses eram os principais pedidos dos familiares, como se pode ver na supracitada declaração da esposa de Almonacid Arellano <sup>26</sup>.

Para muitos que sofreram violações graves de direitos humanos, sejam eles vítimas diretas ou indiretas, o tempo costuma paralisar-se. Com efeito, suas vidas são inteiramente consumidas, a partir do momento da violação, na luta pela verdade, pela determinação dos fatos e pela punição dos responsáveis <sup>27</sup>. Nessa peleja, é freqüente notar a memória institucional posta pelo Estado ignorar todo o sangue derramado, uma vez que a anistia pretende impor o silêncio, reescrever o passado e inaugurar uma nova era isolada do tempo histórico decorrido. Contudo, os familiares e as vítimas não admitem se curvar diante do esquecimento e, assim, permanecem atormentados por sua própria memória em meio a essa “nova era”, distinta da institucional e estagnada no tempo.

Realmente, François Ost tinha razão quando afirmou que “(...) todos os totalitarismos (...) sempre pretenderam partir do zero para criar um tipo de homem absolutamente novo” <sup>28</sup>. Mas por que certos regimes embarcaram nesse projeto de inaugurar uma nova era, um novo homem? A resposta pode ser rapidamente apreendida durante a leitura da notável obra-prima – e sempre atual – de George Orwell, 1984. A pretensão de criar um homem novo, vazio de experiência histórica e da cultura construída por seus ancestrais, tem uma razão fundamental: um povo sem história não consegue compreender-se. Daí se pode chegar à triste conclusão de que uma sociedade que não consegue se situar no mundo e no tempo terá poucos recursos para explorar um novo futuro, isto é, novas possibilidades de mudanças.

Uma coletividade só pode ser construída com base em uma memória compartilhada, cabendo sempre ao direito instituí-la. De fato, compete ao direito dizer quem é quem, quem fez o que, quem é responsável <sup>29</sup>. Nada mais conveniente para manter o *status quo* do que criar a impressão de que este *status* é absoluto, natural e inevitável. Nas sábias palavras de Orwell, “but by far the most important reason for the readjustment of the past is the need to safeguard the infallibility of the Party” <sup>30</sup>.

A luta entre vítima e Estado será sempre desigual, pois a memória dos homens está condicionada à sua inevitável condição biológica: um dia tudo deve terminar e, junto com a matéria, também escaparão todas as lembranças. O Estado,

no entanto, por ser uma ficção e contar com a contribuição e esforços de várias gerações, possui mecanismos mais efetivos para preservar a memória coletiva. Nesse contexto as Comissões de Verdade criadas nos países que sofreram as mazelas da ditadura constituem um importante passo para combater o esquecimento instituído.

A memória é um valioso legado da experiência humana: ela é, ao mesmo tempo, **fonte, objeto e garantia do direito**. Desde os primórdios, quando os povos ainda não possuíam o conhecimento da escrita, a memória já desempenhava um importante papel de fonte material do direito. Era por meio de adágios, poemas, lendas e provérbios que os homens relembavam-se dos erros e desastres que recaíram sobre os seus antepassados <sup>31</sup>.

Assim, devemos suportar o fardo dos milhares de corpos que caíram no continente americano, assim como os que tombaram no Império Turco-Otomano, Alemanha, União Soviética, Camboja, Ruanda, Iugoslávia, Iraque e, agora, em Darfur. Devemos suportar, e não esquecer. Devemos lembrar para aprender. Devemos escutar os apelos de Primo Levi, Elie Wiesel e toda a literatura do testemunho, e nunca mais nos esquecermos das vítimas anônimas consumidas pela ignorância humana. Nesse contexto, a professora Scalabrino explica, de maneira exemplar, o papel fundamental que exerce a memória na proteção dos direitos humanos:

“Per tornare comunque alle figure classiche delle gravi violazioni dei diritti umani, almeno per queste silenzio e menzogna di amnistie e auto-amnistie non potranno impedire anche la memoria collettiva che è emersa dai processi internazionali e che potrà emergere da quelli interni: **ogni società deve fare i conti con il proprio passato, soprattutto per evitare la ripetizione dei periodi bui**” <sup>32</sup>.

Há, ainda, um terceiro aspecto do pedido da esposa de Almonacid Arellano cuja abordagem é fundamental na presente conclusão, a saber: “(...) na medida em que se faça justiça, **nunca mais ninguém volte a sofrer o que eu sofri**” <sup>33</sup>. Esse protesto foi realizado em direção ao futuro, isto é, à geração presente e às que ainda estão por vir <sup>34</sup>.

Nesse sentido, vale repetir, a Corte IDH determinou que as leis de auto-anistia “(...) não têm podido gerar efeitos, não os têm no presente, **nem poderão gerá-los no futuro**” <sup>35</sup>. Portanto, além de esclarecer que tais leis são viciadas de nulidade *ex tunc* a partir do momento em que conflitam com a Convenção Americana, a Corte IDH estabeleceu diretrizes e limites ao conteúdo da legislação interna vindoura. É, a meu ver, um verdadeiro controle de



“convencionalidade” no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos. A possibilidade do exercício de tal controle pela Corte IDH é aberta pelo artigo 2º da Convenção Americana, que estabelece a obrigação dos Estados Partes de harmonizar o seu ordenamento jurídico interno com a letra e o espírito dessa mesma Convenção <sup>36</sup>. É nesse ponto que reside justamente o vínculo entre presente e futuro, atendendo finalmente aos pedidos da esposa de Almonacid Arellano. De fato, a Corte IDH criou regras projetadas para o amanhã, com o intuito de que as gerações futuras nunca mais voltem a sofrer o que as gerações de outrora sofreram.

Por fim, há mais um ponto conclusivo fundamental na luta contra a impunidade: a necessidade conceitual, no direito internacional contemporâneo, de reconhecimento da existência do crime de Estado. Se um caso de violações graves for levado a uma Corte de Direitos Humanos, apenas o Estado poderá ser responsabilizado. Por outro lado, caso seja levado a um tribunal penal internacional, somente indivíduos poderão ser responsabilizados. A impunidade, dessarte, sempre existirá parcialmente enquanto permanecer vigente essa concepção compartimentalizada da

responsabilidade internacional <sup>37</sup>. Mostra-se mister, pois, um conceito que abarque a responsabilidade estatal e, igualmente, as pessoas físicas que decidiram, planejaram, cometeram, dirigiram e incitaram o crime <sup>38</sup>.

Infelizmente, enquanto as sociedades permanecerem imaturas a ponto de não esclarecerem a sua própria história, nunca saberemos as circunstâncias da morte nem o verdadeiro paradeiro dos restos mortais de centenas de vítimas dos tempos autoritários. As auto-anistias agravam esta situação; daí a importância das advertências contidas no livro da Professora Scalabrino, *Per Non Dimenticare*.

Umberto Eco, em sua obra *O Nome da Rosa*, escreveu a história de uma majestosa biblioteca medieval onde ocorriam lutas entre clérigos que desejavam esconder livros cujo teor ameaçava a doutrina que defendiam. A biblioteca acabou reduzindo-se a cinzas, e nada mais se soube dessa biblioteca além do seu nome. Nesse sentido, é muito apropriado finalizar a presente resenha com a mesma frase que Umberto Eco encerrou a sua obra-prima: “Stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus” <sup>39</sup>.

## NOTAS

1. “A rosa antiga permanece no nome, nada temos além do nome”, tradução nossa. Cf. Eco, Umberto. **O Nome da Rosa**, São Paulo: Folha de S. Paulo, 2003.
2. Cf. Brasil; Secretaria Especial dos Direitos Humanos; Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória**, Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 20.
3. Cf. Caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*; sentença de 26 de setembro de 2006, par. 111.
4. Cf. Cançado Trindade, A.A. **Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade**, In: **Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e outros), Sentença da Corte IDH de 14 de março de 2001**. São José: Corte IDH, 2002, p. 87. (Tradução livre).
5. Cf. Voltaire. **Zadig ou Do destino**, São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 44.
6. Artigo 68(1): Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.
7. Cf. Caso *Ivcher Bronstein versus Peru*, Sentença de 24 de setembro de 1999; Caso do Tribunal Constitucional versus Peru, Sentença de 24 de setembro de 1999.
8. Cf. Caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e Outros) versus Peru*; sentença de 14 de março de 2001, par. 41.
9. Cf. Corte IDH, **Opinião Consultiva OC-6/86**. São José: Corte IDH, 1986, par. 32.
10. Cf. Cançado Trindade, A.A. **Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade**, In: **Caso Almonacid Arellano, Sentença da Corte IDH de 26 de setembro de 2006**. São José: Corte IDH, 2002.
11. Cf. Cançado Trindade, A.A. **Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade**, In: **Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e outros), Sentença da Corte IDH de 14 de março de 2001**. São José: Corte IDH, 2002, p. 89. (Tradução livre).
12. Cf. Caso *La Cantuta versus Peru*; sentença de 29 de novembro de 2006, ponto resolutivo n.º 7.
13. Cf. Caso *La Cantuta versus Peru*; sentença de 29 de novembro de 2006, par. 160, grifos adotados.
14. A Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada pelo Chile em 21 de agosto de 1990.
15. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi ratificado pelo Chile em 29 de abril de 1989.
16. Cf. Caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*; sentença de 26 de setembro de 2006, par. 72.
17. *Ibid*, par. 94-96.
18. *Ibid*, par. 98.
19. *Ibid*, par. 101.
20. *Ibid*, par. 96 e 100.
21. *Ibid*, par. 96, tradução nossa.
22. Cf. Maritain, Jacques. **O Homem e o Estado**, Rio de Janeiro: Ed. Agir, 1966, p. 20.
23. Cf. O.N.U. **Resolução 3074 (XXVIII) da Assembléia Geral das Nações Unidas**, de 3 de dezembro de 1973.
24. Cf. Caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e Outros) versus Peru*; sentença de 14 de março de 2001, par. 41.
25. *Ver supra*: caso de *Barrios Altos*; considerações acerca dos requisitos básicos de uma lei.
26. Cf. *supra*.
27. Cf. Cançado Trindade, A.A. **Voto individual do Juiz A.A. Cançado Trindade**, In: **Caso da Prisão de Castro Castro versus Peru, Sentença da Corte IDH de 25 de novembro de 2006**. São José: Corte IDH, 2006.
28. Cf. Ost, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005, p. 71
29. Cf. Ost, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005, p.47.
30. Cf. Orwell, George. **Nineteen eighty-four**. Londres: Penguin Books, 2003, p. 242.
31. Cf. Gilissen, John. **Introdução histórica do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003, p. 38.
32. Cf. Scalabrino, Michelangelo. **Per non dimenticare: violazioni dei diritti umani e leggi di amnistia in America Latina**. Milão: Vita e Pensiero, 2007, p. 212, grifos adotados.
33. Cf. Caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*; sentença de 26 de setembro de 2006, par. 72, grifos adotados.

34. Protesto semelhante foi realizado pela esposa de Hugo Muñoz-Pérez, vítima do massacre de La Cantuta. Cf. Caso *La Cantuta versus Peru*; sentença de 29 de novembro de 2006, par. 61(c).
35. Cf. Caso *La Cantuta versus Peru*; sentença de 29 de novembro de 2006, ponto resolutivo n.º 7, grifos aditados.
36. Cf. Cançado Trindade, A.A. **Voto dissidente do Juiz A.A. Cançado Trindade**, In: Caso dos *Trabajadores Cesados del Congreso versus Peru*, para. 9, sentença da Corte IDH de 24 de novembro de 2006. São José: Corte IDH, 2006.
37. Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: towards a new *jus gentium* – General Course on Public International Law, vol.1**. In: 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 437-439.
38. Cf. PELLET, Alain. **Can a State Commit a Crime?**. In: *European Journal of International Law*. N.º 2, 1999, p. 432.
39. “A rosa antiga permanece no nome, nada temos além do nome”, tradução nossa. Cf. Eco, Umberto. **O Nome da Rosa**, São Paulo: Folha de S. Paulo, 2003.

