

CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL

Pâmela Bianca Alves da Costa

Graduanda em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Sara Asseis de Brito

Mestre em Direito – UNIMES;
Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

O presente artigo busca trazer comentários à sentença do caso Gomes Lund e outros vs Brasil (Guerrilha do Araguaia), em face da defesa apresentada pelo Estado e refutada na decisão, à “luz” do artigo 28, artigo 46.1 e artigo 46.2, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que envolvem competência e irretroatividade. Sendo estes os pontos que abordaremos, verificados na refutação da defesa, em exceções preliminares, pela decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Para tanto utilizamos o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental dos tratados, da legislação, da jurisprudência e doutrina pertinente ao caso.

PALAVRAS-CHAVE: Gomes Lund; exceções preliminares; decisão.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é um ensaio sobre o Caso Gomes Lund, também conhecido por Guerrilha do Araguaia, interposto na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH, ou doravante também denominada Corte) em face do Estado do Brasil (doravante denominado Estado). Assim, segue a análise sobre a matéria de caráter instrumental, em exceção de preliminares, que foi o cerne da argumentação de defesa do Estado, no caso Gomes Lund e outros, analisados neste ensaio sobre dois argumentos: um, a irretroatividade dos tratados, o outro, a existência de direito interno conforme a regra de excepcionalidade prevista na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969. Defesa sucumbente, que resultou refutada, visto que o Estado foi condenado pela Corte IDH.

Questão suscitada sobre irretroatividade, se atingiria os atos praticados violadores das regras, crime permanente, bem como a de competência; e, se a sentença da Corte IDH implicaria um aparente conflito com a decisão nacional, proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com a improcedência da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 153, uma ação do controle de constitucionalidade abstrato, concentrado, cujo objeto de questionamento foi a Lei

6.683/1979 - Lei de Anistia, que impediria a responsabilidade penal dos crimes ocorridos no Brasil, no período ditatorial civil e militar de 1964 – 1985. Assim trataremos também do cumprimento da decisão, como está sendo na realidade.

São estes os assuntos que abordaremos por considerarmos pertinente no âmbito da disciplina de Direito Internacional Público e de extrema relevância para o diálogo e permanente construção da democracia brasileira, para que haja o fim do sentimento de impunidade sobre o trágico episódio de nossa história. Também esperamos que de algum modo contribua para a reflexão sobre as normas de *jus cogens* do Direito Internacional Público, para a prevalência dos Direitos Humanos, para o fortalecimento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e por fim, enfatiza a necessidade de um efetivo controle de convencionalidade.

2 OBJETIVOS

O trabalho objetiva buscar trazer comentários à sentença do caso Gomes Lund e outros vs Brasil (Guerrilha do Araguaia), em face da defesa apresentada pelo Estado e refutada na decisão, à “luz” do artigo 28, artigo 46.1 e artigo 46.2, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que envolvem competência e irretroatividade.

3 MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado foi o dedutivo, constituindo o estudo a partir de pesquisa bibliográfica em livros de direito, levantamento legislativo e jurisprudencial sobre a vertente do caso Gomes Lund e outros vs Brasil (Guerrilha do Araguaia).

4 A CAUSA DO ARAGUAIA NA CORTE

O caso Gomes Lund e outros contra a República Federativa do Brasil, foi submetido em 26 de março de 2009 à Corte IDH, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), originário da petição de 7 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*, em nome das pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia.

O objeto da controvérsia se refere a responsabilidade do Estado que não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir os responsáveis

pelos crimes ocorridos na “Guerrilha do Araguaia”, tampouco as medidas civis para efetivar acesso à informação tiveram êxito, pois, as medidas judiciais, bem como as administrativas, a legislação, restringiram indevidamente a integridade dos familiares, obstaram o acesso à verdade e à justiça.

Os fatos verdadeiros ocultados de uma guerrilha que nunca chegou a se concretizar, vez que a ação do Estado, em operações do Exército, a erradicou antes, submetendo os integrantes com a detenção arbitrária, tortura e o desaparecimento forçado de 70 pessoas, dentre camponeses e membros do Partido Comunista Brasileiro (PC do B), no contexto da ditadura militar do Brasil de 1964 -1985, no período de 1972 – 1975. Apenas dois corpos de guerrilheiros do Araguaia foram encontrados e identificados até o presente, o de Maria Lúcia Petit da Silva e o de Bergson Gurjão. Sendo assim, a Comissão solicitou ao Tribunal que declarasse a responsabilidade do Estado brasileiro pela violação de direitos estabelecidos no artigo 3, 4, 5, 7, 13, 25 em conexão com os artigos 1.1 e 2 todos da Convenção Americana de Direitos Humanos e determinasse ao Estado as medidas de reparação (SECRETARIA NAIONAL DE JUSTIÇA, 2014, p. 219).

Pedido procedente em parte, visto que a Corte IDH decidiu por unanimidade, “admitir parcialmente a exceção preliminar de falta de competência temporal interposta pelo Estado, em conformidade com os parágrafos 15-19 da presente Sentença” (SECRETARIA NAIONAL DE JUSTIÇA, 2014, p. 293); e, “rejeitar as demais exceções preliminares interpostas pelo Estado, nos termos dos parágrafos 26-31, 38-42 e 46-49 da presente sentença” (SECRETARIA NAIONAL DE JUSTIÇA, 2014, p. 293).

5 A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969 E A SENTENÇA DA CORTE IDH

A parte da sentença do caso Gomes Lund vs. Brasil que nos ateremos é a que refuta a defesa brasileira, relativos aos argumentos de exceção de preliminares, que se fundamentaram na aplicação dos tratados no tempo, disposto na Convenção de 1969, artigo 28, com a irretroatividade dos tratados e, também, no artigo 46.1 e 46.2, assim interessa o tocante à Lei 6.683/1979 - Lei de Anistia, por ter reflexo direto no que dispõe o artigo 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos. A lei foi questionada de inconstitucionalidade, por via da ação de descumprimento de

preceito fundamental - a ADPF 153, que no Direito interno, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu improcedente.

Estes se constituíram em importantes pontos da defesa do Estado. Sendo assim, observamos que, no caso em comento, as questões instrumentais ou de direito adjetivo, tiveram implicação definitiva no deslinde e condenação ao Estado pela Corte IDH, uma vez que não houveram contraditas da questão de mérito, sendo que o Estado não negou as violações perpetradas contra os representados no período ditatorial compreendido entre 1972 e 1975. De maneira que fica bem demonstrado neste caso o rigor, o esmero e muito adequadamente a aplicação das regras de caráter processual por parte da Corte e sua implicação direta na proteção dos direitos humanos.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, traz o princípio que se extrai da norma contida no artigo 26, que fixa a obrigatoriedade de respeito aos tratados internacionais, essenciais à segurança no convívio pacífico entre os povos e para as relações estabelecidas internacionalmente, sem o qual isto não seria plausível, sobretudo diante de um mundo globalizado em suas relações comerciais e nos problemas compartilhados entre toda comunidade internacional, advindos das crises econômicas, da degradação ambiental, do empobrecimento e dos excluídos do capitalismo globalizado.

A mesma Convenção, em seu artigo 28, trata da irretroatividade dos tratados, sendo que, o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998. Portanto, a Corte tem competência para casos posteriores. Com efeito, a Corte por respeito a irretroatividade dos tratados excluiu sua competência em face de Maria Lúcia Petit da Silva, que teve seus restos mortais identificados em 1996. Entretanto, considerando os atos de caráter contínuo ou permanente, como o de desaparecimento forçado de pessoas, conforme reiteradas vezes a Corte o fez, na sua jurisprudência, nos casos: Blake vs. Guatemala; caso Radilla Pacheco vs. Mexico de crime continuado, também de mesma forma reconhecido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, como os casos: Velásquez Rodríguez vs. Honduras; Chitay Nech e outros vs. Guatemala, se deu por competente para conhecer os demais casos de desaparecimento forçado das vítimas que permaneceram nesta condição a partir de 1998, ano do reconhecimento, pelo

Estado do Brasil, da competência da Corte IDH. (SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014)

O princípio da irretroatividade legal está consagrado na Constituição de 1988, artigo 5º, XXXVI.

A sucessão da lei no tempo é um tema de consenso universal ou uma constante valorativa de que nos fala Miguel Reale (2009), devido à necessidade de segurança jurídica e para resguardo do direito subjetivo, seja na lei ordinária ou na Constituição, a concepção da irretroatividade legal vem de longa data.

Roma, desde sua origem, em 754 a.C., passa, por largo desenvolvimento, e não desconheceu esse princípio, estando profundamente arraigado, em seu espírito, graças aos Veteres e a mestres como Cícero.

Limonge França, corroborando este entendimento, alude à correspondência entre Plínio, o Moço, e o imperador Trajano, em que este afirma que a Lei Pompéia só será observada para o futuro, pois se se quisesse dispor para o passado, isto implicaria em trazer muitas perturbações.

Ainda, Limonge França narra que nas Ordenações Manuelinas percebe-se em algumas disposições a determinação do efeito imediato das normas e as Ordenações Filipinas, de D. Filipe II, de Portugal, contém o princípio da aplicação das leis novas para o futuro (FRANÇA apud SZKLAROWSKY, 2003, p. 01).

No Brasil, na Constituição imperial de 1824, a primeira lei fundamental brasileira, é expresso o princípio no seu art. 179, § 3º, a seguir na Constituição Republicana de 1891, no seu art. 11, inciso 3º, também presente na Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 (MENDONÇA, 1996).

A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994, prevê que o desaparecimento forçado de pessoas é crime de lesa-humanidade e no artigo 3º, dispõe: “esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima são de caráter contínuo ou permanente”.

A Corte entendeu que o Estado violou os artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos com o desaparecimento forçado de pessoas, no que violou o direito à personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal das vítimas indicadas no parágrafo 125 da sentença (SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014). Por continuarem desaparecidos e sem paradeiro os restos mortais dos desaparecidos, na guerrilha do Araguaia, exceto de uma dentre os representados, identificado apenas um dos restos mortais.

Logo, a sentença foi adequada ao concluir pela competência da Corte diante das violações que se demonstraram permanentes e que continuaram existindo após o Brasil ter reconhecido a competência da Corte IDH. Por isso descabida, parcialmente, a alegação de incompetência da Corte por irretroatividade em preliminares, salvo em relação aos restos mortais de Maria Lucia Petit da Silva, que foram encontrados e identificados em 1996, portanto, incidindo somente quanto a este fato a irretroatividade dos tratados previsto no artigo 28, da Convenção de Viena, de 1969.

A condenação neste sentido tem demonstrado seus efeitos concretos, pois, o Brasil é signatário desde 06 de outubro de 1994 da Convenção de Bélem do Pará, e depositou recentemente a ratificação da Convenção sobre o desaparecimento forçado de pessoas, junto à Organização dos Estados Americanos - OEA, somente em 3 de fevereiro de 2014, Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016, afastando futuros incidentes análogos.

O artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados dispõe sobre a proibição de se alegar o Direito interno para o inadimplemento de um tratado, significa o respeito ao *pacta sunt servanda*, sem prejuízo a previsão do artigo 46 - o cumprimento de boa-fé dos tratados firmados livremente, apesar da existência de previsões internas, salvo as “fundamentais”. Questão afeta ao caso, como veremos, no que diz respeito à Lei de Anistia e a decisão da ADPF 153.

O artigo 27, afasta a possibilidade de um Estado em se eximir do cumprimento, relativo a regra do artigo 26, alegando previsão a *contrario sensu*, mesmo que de normas da Constituição, exceto as que versem sobre a competência para concluir tratados. No ordenamento brasileiro são as “fundamentais” a que diz respeito a um tratado ser ratificado sem o abono do Poder Legislativo, prevista no artigo 49, I, da Constituição Federal de 1988. Assim, não se cogita atrito com a Constituição nacional que possa invalidar tratado em questões de fundo (MAZZUOLLI, 2015).

Ponto interessante que mantém reflexos diretos com a causa e que viola o artigo 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme a sentença e decisão da Corte IDH e a questão interna brasileira que versa sobre a Justiça de Transição, o direito à verdade e à memória que foi impedido pelo Estado, em consequência da decisão da ação de descumprimento de preceito fundamental

(ADPF) n. 153. Se contrapondo a jurisprudência da Corte firmada com fulcro no artigo 2, como por exemplo nos casos: Gangaram Panday vs. Surinam, sentença de 1991; del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentença de 2007; Yatama vs. Nicaragua, sentença de 2005 (MAC-GREGOR; PELAYO *et al*, 2014).

Razoável em nome da convencionalidade seria ao menos que o STF não se antecipasse, em relação ao julgamento da Corte no caso Gomes Lund e outros contra o Brasil, incauto o julgamento da ADPF 153, por esta razão também, pois a decisão foi anterior em meses à decisão da Corte.

A ação que foi interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 21 de novembro de 2008. Trata-se de ação do controle de constitucionalidade abstrato, que pleiteou a interpretação do artigo 1º, da Lei de Anistia, conforme a Constituição de 1988. A ADPF 153 foi julgada improcedente, assim permaneceu válido o dispositivo do mencionado artigo que anistiam todos que cometeram crimes políticos ou conexo com estes (conexo significando crimes de qualquer natureza praticados por motivação política, conforme o §1º), crimes eleitorais, no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1975.

A Corte IDH decidiu que:

(...) as disposições da Lei da Anistia que impedientes da investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando obstáculo à persecução penal nem à identificação e punição dos responsáveis (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014, p. 3).

Ocorre que o sentimento de impunidade e o não cumprimento integral da sentença prolatada pela Corte IDH, decorre desta decisão interna da ADPF 153, que é passível de muita contestação e inconformismo diante da Convenção Americana, da convencionalidade e também em face do estado democrático de direito modelado pela ordem constitucional de 1988.

A Constituição brasileira traz um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, tem como fundamento do Estado e como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, conforme expressa o artigo 1º, III. Assim não se pode justificar a improcedência da ADPF 153, que permite a recepção de lei “draconeana” e que afronta também as normas internacionais dos tratados de que o Estado é livre signatário, posto que o Brasil se rege nas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos (PRADO; BATISTA; SANTANA, 2011).

Consta ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) outra ADPF, a 320, interposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSol), que versa sobre o caráter vinculante das decisões da Corte IDH e o controle de convencionalidade, na qual o parecer do procurador-geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, pede o conhecimento da ação e sua procedência parcial.

Sustenta a ADPF que o Estado brasileiro descumpra a sentença no caso GOMES LUND e, desse modo, viola os preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, incisos I e II, 4º, inciso II, 5º, § 2º, da Constituição da República, e no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. Requer que, a partir desse reconhecimento, o Supremo Tribunal Federal:

- a) declare que a Lei 6.683/1979 não se aplica aos crimes de graves violações a direitos fundamentais, cometidos por agentes públicos, civis ou militares, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos;
- b) declare que essa mesma lei não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes;
- c) determine a todos os órgãos do Estado brasileiro que deem cumprimento integral aos doze pontos decisórios (resolutivos, que equivalem ao dispositivo) da sentença da Corte Interamericana no caso GOMES LUND. A ação é parcialmente cabível (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014, p.10).

O parecer do procurador-geral da República é muito claro, afirmativo e favorável à revisão da aplicação da Lei de Anistia, pois considera que a referida lei permite que graves violações de direitos humanos, crimes contra humanidade, cometidos durante o período ditatorial militar sigam prescritos e anistiados o que é inadmissível porque a estes não se aplicam tais institutos, vejamos trechos do parecer na íntegra:

- d) desde o julgamento dos criminosos nazistas pelo Tribunal Internacional de Nuremberg, em 1945, 'os atos de terrorismo de Estado são qualificados como crimes contra a humanidade', constituindo princípio de Direito Internacional que tais crimes são insuscetíveis de anistia e prescrição. e) o Estado brasileiro não pode invocar sua soberania para descumprir sentença proferida por tribunal ao qual se vinculou nem os princípios de direitos humanos reconhecidos como normas imperativas de Direito Internacional geral (*jus cogens*) (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014, p. 07).

Outrossim, ressalta a necessidade de cumprimento da sentença da Corte IDH sobre o tema, do efetivo controle de convencionalidade, muito importantes para fortalecimento do sistema interamericano de proteção de direitos humanos e para que seja concretizada a Justiça de Transição no Brasil.

Em que pese esta pendência, as outras imposições da condenação ao Estado foram quase todas cumpridas, como as de caráter cível. No entanto, aquelas

de cunho penal, que se veem obstadas pela Lei de Anistia, continuam em descumprimento e dão este sentimento de impunidade à comunidade pretensora, devido a não responsabilização penal dos infratores. De modo que a Justiça de Transição para o regime democrático está inconclusa no Brasil. Restando o mal-estar e o constrangimento perante a comunidade internacional, pelo não cumprimento integral da sentença por parte do Estado na condenação que sofreu pela Corte IDH.

Oxalá permita a procedência da ADPF 320 para que a justiça seja feita integralmente, exemplarmente, para que não voltem a ocorrer crimes de Lesa-Humanidade ou que permaneçam impunes, outrossim, para o fortalecimento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consideramos que (i) o objeto da controvérsia no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil se referem à responsabilidade civil e penal do Estado que não realizou efetivas diligências e investigação com a finalidade de julgar, punir, responsabilizar os responsáveis pelos crimes ocorridos na “Guerrilha do Araguaia”, para reparação das vítimas e da comunidade pretensora. Contudo o Estado não contraditou as questões de mérito, sendo assim, a defesa se desenvolveu e dedicou atenção as questões preliminares, refutadas pela decisão que consta na sentença, de modo que foram definitivas para a condenação do Estado, portanto, prevalecendo a proteção dos direitos humanos pelas vias de direito de caráter adjetivo ou processual; (ii) a irretroatividade dos tratados, a competência da Corte e a existência de direito interno que não excepciona o cumprimento dos tratados, conforme disciplina a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 - embora analisados e comentados de modo breve no presente ensaio, entendemos que foram pontos cruciais para que a solução culminasse na condenação parcial do Estado brasileiro em face das violações e afetas ao mérito da causa, porque a Corte concluiu que tratava-se de crime permanente ou continuado, que mantiveram-se após o reconhecimento da competência contenciosa da Corte IDH, por parte do Estado. Assim não houve situação de irretroatividade, salvo em relação a Maria Lucia Petit da Silva; entendeu também que a validade da Lei de Anistia se enquadra na proibição de alegação de

direito interno para que o Estado se exima do cumprimento de tratado do qual livremente se obrigou a cumprir, pois não a alegação da defesa brasileira não se tratava de matéria “fundamental” e, ainda, permanece em prejuízo do controle de convencionalidade, vez que a improcedência da ADPF 153, incorre em relativização da força vinculante da sentença prolatada pela Corte IDH no caso Gomes Lund e outros e (iii) por fim, esperamos que a decisão e procedência da ADPF 320, possa regenerar o controle de convencionalidade afetado pela ADPF 153 que impede a responsabilidade penal dos infratores aplicando-lhes institutos inadmissíveis com a ordem constitucional brasileira e com a ordem internacional de direitos humanos, por serem direitos imprescritíveis e irrenunciáveis, constantes valorativas. Embora a responsabilidade civil e muitos ítems dos deveres declarados na sentença, ao Estado, na condenação do Brasil, tenham sido cumpridos, a responsabilidade penal constitui-se essencial para que o processo de Justiça de Transição seja concluído, para que tenhamos a reparação do direito à verdade, à memória, para que a dignidade da pessoa humana dos representados seja reparado na sua integralidade pela efetividade do acesso à justiça de modo amplo, especialmente, para o fortalecimento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ANDREU, F.; MAC-GREGOR, E. F.; PELAYO, C. et al. Convención Americana sobre Derechos Humanos – comentário. Argentina: Konrad-Adenauer-Stiftung/Eudeba, 2014.

MAZZUOLLI, V. de O. Curso de Direito Internacional Público. 9 ed. atual. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDONÇA, M. L. V. P. de. O princípio constitucional da irretroatividade da lei: a irretroatividade da lei tributária. Belo Horizonte/MG: Del Rey, 1996.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. N. 4.433/AsJConst/SAJ/PGR. Parecer Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros - ADPF 320, de 28 de agosto de 2014, pag. 1 - 94, Brasília/DF. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_criminal/pgr-defende-nao-aplicacao-de-parte-da-lei-da-an, [acessado em: 19 de agosto de 2016].

PRADO, A. M.; BATISTA, C. K. L.; SANTANA, I. J. (orgs.). Direito à Verdade e Justiça de Transição no Brasil – uma história inacabada! Uma Republica inacabada! Curitiba/PR: Editora CRV, 2011.

REALE, M. Filosofia do Direito. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – direito à vida, anistias e direito à verdade. Comissão de Anistia, Brasília/DF: Ministério da Justiça, 2014.

SZKLAROWSKY. L. F. Irretroatividade da lei. Jus Navigandi. jun. 2003, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4190/irretroatividade-da-lei/2>, [acessado em: 15 de agosto de 2016].