

ANÁLISE DO CASO LUND VERSUS BRASIL APÓS CINCO ANOS DA CONDENÇÃO E A ATUAL INEFICIÊNCIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO¹

ANALYSIS OF THE CASE LUND VERSUS BRAZIL AFTER FIVE YEARS OF CONVICTION AND THE CURRENT INEQUICIENCY OF TRANSCONSTITUTIONALISM

ANÁLISIS DEL CASO LUND VERSUS BRASIL TRAS CINCO AÑOS DE LA CONDENA Y LA ACTUAL INEFICIENCIA DEL TRANSCONSTITUCIONALISMO

Simone Alvarez Lima²

Eduardo Manuel Val³

ÁREA(S) DO DIREITO: Direito Processual Internacional. Direito Constitucional.

Resumo

O artigo a seguir se dedicará a uma análise da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 24 de novembro de 2010, mais conhecida como “caso Lund versus Brasil”. A sentença se refere a fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, na qual pessoas foram submetidas ao desaparecimento forçado, supostamente torturadas, e mortas durante a ditadura militar. Traremos explicações sobre assuntos relacionados a essa guerrilha, citados na sentença, tais como uma breve síntese da Guerrilha do Araguaia, as peculiaridades do crime de desaparecimento forçado, questões processuais relacionadas às exceções alegadas pelo Estado brasileiro, aspectos da Lei nº 6.683/89 nº 9.140/95 e a receptividade da sentença da Corte Interamericana no âmbito brasileiro, o qual, após cinco anos da condenação, não realizou nem um terço das determinações da Corte. Ao final, criticar a dificuldade de execução das sentenças proferidas por tribunais transconstitucionais, tendo em vista que a própria Organização dos Estados Americanos nada tem feito para exigir dos Estados condenados o efetivo cumprimento das sentenças.

Palavras-chave: Guerrilha do Araguaia. Sentença. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cumprimento ineficiente. Transconstitucionalismo.

Abstract

The following paper is focused on the analysis of a sentence issued by the Inter-American Court of Human Rights on November 24, 2010, better known as "case Lund versus Brazil". The sentence refers to events that occurred in the Araguaia

¹ Recebido em 23/06/2017. Aceito para publicação em 08/07/2017.

² Doutoranda em Direito da Universidade Estácio de Sá, na linha de Pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos. Especialista em Direito Internacional. E-mail: <sissyalvarez22@yahoo.com.br>.

³ Doutor pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense e do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Coordenador Adjunto do PPGD/UNESA (Mestrado e Doutorado). E-mail: <eduardval11@hotmail.com>.

War where people were kidnaped, allegedly tortured and killed during the military dictatorship. The authors will bring explanations on matters related to this guerrilla cited in the sentence. It includes a brief summary of the Araguaia War, the peculiarities of the kidnapping, crime procedural issues, related exceptions alleged by the Brazilian state, aspects of Law No. 6,683 / 89 No 9140 / 95 and the acceptance of the sentence by the Inter-American Court in Brazil, which, after five years of conviction, did not follow one-third of the Court determinations. Finally, it criticizes the difficulty of enforcement of sentences passed by transconstitucional courts, given that the very Organization of American States has done nothing to demand sentenced States to effectively enforce the sentences.

Keywords: Araguaia guerrilla movement. Verdict. Inter-American Court of Human Rights. Inefficient compliance. Transconstitucionalism.

Resumen

El artículo siguiente se dedicará a un análisis de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 24 de noviembre de 2010, más conocida como "caso Lund versus Brasil". La sentencia se refiere a hechos ocurridos en la guerrilla del Araguaia, en la cual personas fueron sometidas a la desaparición forzada, supuestamente torturadas, y muertas durante la dictadura militar. Vamos a exponer explicaciones sobre cuestiones relacionadas con la guerrilla, mencionadas en la sentencia, como un breve resumen de la Guerrilla del Araguaia, las peculiaridades del crimen de la desaparición forzada, las cuestiones procesuales relacionadas a las excepciones alegadas por el Estado brasileño, los aspectos de la Ley Nº 6.683/89 Nº 9140/95 y la receptividad de la sentencia de la Corte Interamericana en el ámbito brasileño, el cual, después de cinco años de la condena, no realizó ni un tercio de las determinaciones de la Corte. Al final, criticar la dificultad de ejecución de las sentencias dictadas por tribunales transconstitucionales, teniendo en cuenta que la propia Organización de los Estados Americanos no ha hecho nada para exigir a los Estados condenados el efectivo cumplimiento de las sentencias.

Palabras clave: Guerrilla del Araguaia. Sentencia. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cumplimiento ineficiente. Transconstitucionalismo.

Sumário: 1. Desaparecimento forçado na guerrilha do Araguaia. 2. O pronunciamento da Corte Interamericana. 2.1. Da competência temporal. 2.2. Falta de interesse processual. 2.3. Falta de esgotamento dos recursos internos. 3. Breve análise das leis brasileiras relacionadas ao desaparecimento forçado. 3.1. Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1989. 3.2. Lei nº 9.140 de 04 de dezembro de 1995. 3.3. Decreto nº 4.850 de 02 de outubro de 2003. 4. Mérito e a problemática do transconstitucionalismo 5 anos depois. 5. Conclusão. 6. Referências.

Summary: 1. Araguaia gorilla forced missing. 2. Interamerican court statement. 2.1. Time competence. 2.2. Lack of procedural interest. 2.3. Lack of internal recourse depletion. 3. Brief analysis of Brazilian Laws regarding forced missing. 3.1. Bill no.6.683 of 28 August 1989. 3.2. Bill no. 9.140 of 04 December 1995. 3.3. Decree no. 4.850 of 02 October 2003. 4. Merit and the trancontinentalism problem five years later. 5. Conclusão. 6. Referências.

Sumario: 1. Desaparición forzada en la guerrilla del Araguaia. 2. El pronunciamiento de la Corte Interamericana. 2.1. De la competencia temporal. 2.2. Falta de interés procesal. 2.3. Falta de agotamiento de los recursos internos. 3. Breve análisis de las leyes brasileñas relacionadas con la desaparición forzada. 3.1. Ley nº 6.683 de 28 de agosto de 1989. 3.2. Ley nº 9.140 de 04 de diciembre de 1995. 3.3. Decreto nº 4.850 de 02 de octubre de 2003. 4. Mérito y la problemática del transconstitucionalismo 5 años después. 5. Conclusión. 6. Referencias.

1 DESAPARECIMENTO FORÇADO NA GUERRILHA DO ARAGUAIA

Em um clima político, constantemente ameaçado por retrocessos, o Congresso reabriu em 23 de outubro de 1969 para ratificar o nome do penúltimo presidente da República do regime militar: Médici (REZENDE, 2001, p. 113). Nesse governo, ocorreu uma grande ofensiva sobre os grupos armados de oposição, dentre esses grupos, o movimento político-armado, dirigido pelo PC do B (Partido Comunista do Brasil), que recebeu a denominação, pelos jornalistas, de Guerrilha do Araguaia. NETO nos conta que esse grupo ficava nas selvas da Amazônia, no Sul do Pará e teve início em 1967. “A orientação do PC do B foi a de trabalhar com as populações pobres da região do Araguaia, politizá-las, e, face às vicissitudes do cotidiano, resistir com elas às violências das forças do governo, transformando o processo em uma guerra popular” (GENUÍNO NETO, 1979, p. 260). O objetivo da guerrilha era lutar pela conquista das plenas liberdades políticas, pela solução efetiva dos problemas que atingiam a população brasileira e aspiravam à conquista de uma sociedade livre, sem opressão e exploração (GENUÍNO NETO, 1979, p. 261).

De acordo com a sentença proferida na Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual trouxe uma breve noção histórica, *in fine*:

Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, três mil e dez mil integrantes do Exército, da Marinha, da Força Aérea e das Polícias Federal e Militar empreenderam campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha do Araguaia. Nas primeiras campanhas, os guerrilheiros detidos não foram privados da vida, nem desapareceram. Em 1973, a “Presidência da República- Médici, assumiu diretamente o controle sobre as operações repressivas e a ordem oficial passou a ser de eliminação” dos capturados. No final de 1974, não havia mais guerrilheiros no Araguaia e há informação de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região. O governo militar impôs silêncio absoluto sobre os acontecimentos do Araguaia e proibiu a imprensa de divulgar notícia. O Exército negava a existência do movimento. (CASO GOMES LUND, 2016).

Cientes da violação aos direitos humanos, familiares de vítimas do desaparecimento forçado ocorrido na Guerrilha do Araguaia entraram com uma ação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Júlia Gomes Lund, nome da autora que inicia a petição, é uma mãe que tinha como objetivo buscar notícias ou os restos mortais de seu filho Guilherme Gomes Lund. Essa é apenas uma entre os vários familiares na busca da verdade sobre o desaparecimento forçado. (ARAGUAIA, HISTÓRIA EM MOVIMENTO, 2012).

A Comissão Interamericana, no processo perpetrado, indicou que os desaparecimentos forçados ocorreram em um contexto de prática de detenções arbitrárias, torturas, execuções e desaparecimentos forçados, perpetrados pelas forças de segurança do governo militar, nos quais os agentes estatais utilizaram a investidura oficial e recursos outorgados pelo Estado para fazer desaparecer todos os membros da Guerrilha do Araguaia.

Os autores do desaparecimento forçado ocultaram as provas dos delitos, escapando da punição, além de terem negado reconhecer que as vítimas estavam sob sua custódia ou davam informações contraditórias sobre seu paradeiro, impossibilitando a vítima exercer seus direitos e mantendo seus familiares em um vazio informativo sobre seu paradeiro ou situação, entretanto, era evidente a materialização do crime de desaparecimento forçado.

Além do caráter plural de violação de direitos, liberdades e garantias inerentes à pessoa humana, JARDIM (1999, p. 63) destaca as seguintes características do que vem a ser desaparecimento forçado:

Universal, nenhum Estado praticará, permitirá ou tolerará no plano nacional e terá o dever de cooperação regional e perante as Nações Unidas para prevenir e eliminar o desaparecimento; injustificável, nenhuma ordem ou instrução superior de qualquer espécie ou instância pode ser invocada para justificar atos de desaparecimento forçado; permanente ou continuado, enquanto não há revelação do destino ou paradeiro da pessoa desaparecida e não há esclarecimento dos fatos; irrevogável; de lesa-humanidade, quando a prática é sistemática; imprescritível ou maior prazo de prescrição, a ação penal, a pena e os atos de desaparecimento forçado são imprescritíveis e, se prescritíveis, terão o prazo mais dilatado do sistema jurídico em questão.

No caso da Guerrilha do Araguaia, temos a confirmação de que esse crime é uma violação múltipla e continuada a direitos humanos, visto que conta com uma pluralidade de condutas e que subsistem até os dias de hoje violando bens jurídicos, devidamente protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

O caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas, na qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade e a falta de informação sobre seu destino e permanece enquanto não se conheça o paradeiro do desaparecido e se determine com certeza sua identidade. (CASO LUND *versus* BRASIL. *Op. Cit.*).

No caso em tela, a Corte considerou grave o fato desse tipo de conduta praticada no governo militar ser tolerada pelo Estado, desde a época de seu

acontecimento, quando o próprio Estado estimulava esse tipo de conduta, tendo em vista a interpretação vigente até então da Lei da Anistia.

A represália ao crime de desaparecimento forçado está presente em diversos documentos internacionais. O primeiro desses documentos foi a Resolução nº 33/173, elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de dezembro de 1978, que trouxe como características desse crime a participação ativa do poder público, em situações nas quais os agentes policiais agem detendo ou encarcerando ilegalmente e com violência.

Outros dois documentos internacionais referentes ao desaparecimento forçado são o aprovado, em 18 de dezembro de 1992, pela Assembleia Geral das Nações Unidas: Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado ou Involuntário (DPCDF), este válido para o plano universal, e a Convenção Interamericana de Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDPF), que determina que o desaparecimento forçado de pessoas é uma grave violação aos direitos humanos, válido para o plano regional. Esse documento entrou em vigor no dia 28 de março de 1996.

No plano nacional, o desaparecimento forçado encontra-se citado na Lei nº 9.140/95, porém, ainda não há a tipificação penal desse crime, mas já existem projetos de lei relacionados a isso e a necessidade dessa tipificação ficou ressaltada na sentença da Corte do Caso Lund e outros *versus* Brasil. A seguir, abordaremos alguns aspectos processuais da sentença.

2 O PRONUNCIAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA

A sentença proferida no caso “Gomes Lund e outros” constitui um marco brasileiro com impacto internacional na busca pela verdade em relação às violações aos direitos humanos, ocorridas na região do Araguaia entre 1972 a 1975, e que permanecem até hoje, afetando seus familiares. Vale ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já contava com relevante jurisprudência a respeito de invalidar leis de anistia.

Em 14 de março de 2001, a Corte julgou o caso Barrios Altos *versus* Peru, referente ao regime de Fujimori, presidente peruano que envolveu a execução de 14 pessoas por policiais em 1991, sendo a sentença proferida como a primeira, em um

tribunal internacional, a declarar a invalidade de uma norma interna, condenando o Peru a reabrir investigações relativas ao caso (IDH, 2001).

Em 29 de setembro de 2006, a Corte se pronunciou declarando a invalidade das leis de autoanistia, no caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*, referentes aos crimes ocorridos entre 1973 e 1978, durante o regime Pinochet, e no caso *La Canuta versus Peru*, entendendo, desse modo, que as leis de autoanistia promulgadas pelo Estado não podem surtir efeitos nem no presente e nem no futuro. (MAZUOLLI, 2015, p. 343).

Após esses julgamentos, a ação relativa ao caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil foi protocolizada. O pedido da ação, interposta em julho de 2009, era que o Estado brasileiro fosse responsabilizado internacionalmente pelos crimes de violação dos direitos, estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno). (CASO LUND VERSUS BRASIL. *Op. cit.*).

Diante dessas acusações, além de contestar, o Brasil interpôs três exceções preliminares. Na primeira exceção, o objetivo era o reconhecimento da incompetência temporal- *ratione temporis*- pois o Brasil alegou que a Corte era incompetente devido ao fato do desaparecimento forçado ocorrido no Araguaia ter ocorrido na década de 70, época em que o Brasil ainda não reconhecia a jurisdição contenciosa da Corte; na segunda, a declaração de incompetência, em virtude da falta de esgotamento dos recursos internos, e na terceira, o arquivamento da ação, diante da falta de interesse processual dos representantes. A contestação, por sua vez, pedia a improcedência dos pedidos, pois estava sendo construída no país uma solução, compatível com suas particularidades, para a consolidação da reconciliação nacional.

2.1 Da Competência Temporal

Quanto à incompetência temporal, o Estado alegou a incompetência da Corte Interamericana porque o reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal ocorreu, “sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. O Brasil indicou que a Corte teria competência para julgar fatos posteriores ao reconhecimento. Contudo, a Corte é competente para conhecer das

violações continuadas ou permanentes, mesmo quando iniciem antes do reconhecimento da competência contenciosa, desde que se estendam além desse reconhecimento. É o caso da Guerrilha do Araguaia. A demanda se refere às violações dos direitos, previstos na Convenção Americana, que persistem depois do reconhecimento de competência, em razão da natureza continuada do desaparecimento forçado.

A única vítima para a qual essa exceção serviu a fim de eliminar a responsabilidade brasileira foi Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, não mais perdurando os efeitos do desaparecimento forçado e estando fora do alcance temporal do reconhecimento da competência do Tribunal.

No crime de desaparecimento forçado, sua execução inicia com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino e permanecem até quando não se conheça o paradeiro do desaparecido e os fatos não tenham sido esclarecidos. Assim, quanto às demais vítimas, os efeitos do crime continuam e a Corte é considerada competente para analisar os desaparecimentos forçados das vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa, efetuado pelo Brasil, e que persistem após 10 de dezembro de 1998.

2.2 Falta de interesse processual

O Estado alegou que as partes que litigavam contra ele não possuíam interesse processual, uma vez que efetuou medidas de reparação que evitariam a responsabilização do Estado no plano internacional, e que atendiam a integralidade dos pedidos. Exemplos de medidas de reparação citadas pelo Estado foram:

a) promulgou a Lei nº 9.140/95, mediante a qual promoveu o reconhecimento oficial de sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos ocorridos durante o período do regime militar e pagou indenizações aos familiares de 59 supostas vítimas; b) publicou, em 2007, o livro “Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, no qual estabeleceu a versão oficial sobre as violações de direitos humanos cometidas por agentes estatais, reforçando o reconhecimento público da responsabilidade do Estado; c) realizou atos de natureza simbólica e educativa, que promoveram o resgate da memória e da verdade dos fatos ocorridos durante o regime militar; d) enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.228/09 sobre o acesso à informação pública; e) impulsionou o projeto “Memórias Reveladas”, relacionado com diversas iniciativas sobre o arquivamento e a divulgação de documentos relativos ao regime militar, e f) promoveu campanha para a entrega de documentos que possam ajudar na localização dos desaparecidos e foram realizadas iniciativas sobre busca dos restos mortais e identificação dos desaparecidos da Guerrilha do Araguaia. (CASO LUND versus BRASIL, 2016).

O polo ativo da demanda alegou que essas medidas não eram eficientes para o fim que desejava, tais como assegurar que a Lei de Anistia não continue a ser obstáculo para a persecução penal das violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade; determinar, por meio da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas, sistematizar e publicar documentos referentes às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia.

A Corte observou que o que pode ser objeto de exceção preliminar é a omissão ou violação de todas ou de alguma etapa processual indicada nos artigos 50 e 51 da Convenção Interamericana, de modo que se provoque um desequilíbrio processual ou erro grave que afete o direito de defesa de alguma das partes no caso perante a Corte. Além disso, a Corte entendeu que as medidas adotadas para reparar as violações ou evitar sua repetição, podem ser relevantes para a análise sobre o mérito, mas não têm efeito sobre o exercício da competência da Corte para dele conhecer, desestimando a exceção preliminar.

2.3 Falta de esgotamento dos recursos internos

Quanto a esse fato, o Estado citou que dentro do país há recursos que ainda não se esgotaram, tais como:

a) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, mediante a qual se solicitou que a Lei de Anistia não se estenda aos crimes comuns praticados pelos agentes de repressão contra os opositores políticos; b) Ação Ordinária nº 82.00.024682-5, mediante a qual se solicitou a determinação do paradeiro dos desaparecidos, a localização dos restos mortais, o esclarecimento das circunstâncias da morte e a entrega do relatório oficial sobre as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; c) Ação Civil Pública nº 2001.39.01.000810-5, interposta pelo Ministério Público Federal para obter do Estado todos os documentos existentes sobre ações militares das Forças Armadas contra a Guerrilha; d) ação privada subsidiária para a persecução penal dos crimes de ação pública, e e) iniciativas referentes à indenizações, como a Ação Ordinária Civil de Indenização e a Lei nº 9.140/95, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, e a Comissão de Anistia, de acordo com a Lei nº 10.559/02, entre outras medidas de reparação.

Em resposta, a Comissão alegou que a questão do não esgotamento dos recursos internos foi analisada no Relatório de Admissibilidade nº 33/01. Com base nos princípios de segurança jurídica e da certeza processual, determinada a

admissibilidade do caso, aplica-se a preclusão, além disso, os recursos internos se mostraram ineficientes.

Quanto à Ação Ordinária, no momento em que a Comissão emitiu o Relatório nº 33/01, em 2001, passados mais de 19 anos do início da ação, não havia uma decisão do mérito no âmbito interno. Por isso, a Comissão concluiu que o atraso do processo não era razoável e que não se podia exigir o esgotamento dos recursos internos. Quanto a ação penal, devido a Lei de Anistia, o Estado não iniciou investigação destinada a esclarecer os fatos, pois sua interpretação justificou a omissão do Ministério Público em relação ao desaparecimento forçado e inibiu os familiares de apresentarem queixa.

O Brasil citou que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, que será explicada no próximo item, ainda não tinha sido julgada e, por isso, não haviam sido esgotados os recursos nacionais a respeito de violações ocorridas no Araguaia. O Estado brasileiro questionou a competência da Corte para revisar decisões adotadas pelo STF, indicando que o Tribunal não pode analisar questões de mérito e erros de fato ou de direito, cometidos por tribunais nacionais que tenham atuado dentro de suas competências.

A Corte Interamericana explicou que esse recurso não poderia ser considerado um dos que deveriam ser esgotados pelos familiares, uma vez que a ADPF não é um recurso disponível, pois além de não estar regulamentada no momento da denúncia perante a Comissão, pessoas particulares, como os familiares das vítimas, não são legitimados, já que os legitimados para interpor essa ação são os determinados pela Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 9.882/99, que dispõe que os legitimados para a ADPF são os mesmos da ADIN, além disso, não constitui recurso adequado para reparar, esclarecer fatos, estabelecer as responsabilidades individuais decorrentes e determinar o paradeiro dos desaparecidos.

A demanda apresentada pela Comissão não pretendia a revisão da sentença do STF, que nem havia sido emitida quando da apresentação da demanda, mas que se estabelecesse se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas na Convenção Americana. A Corte afirmou que, quanto à violação ou não de obrigações internacionais, pela atuação de órgãos judiciais, pode examinar os processos internos para estabelecer a compatibilidade das decisões com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Não foi solicitada à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno, mas a análise da incompatibilidade da lei com as obrigações internacionais do Brasil, contidas na Convenção Americana.

3 BREVE ANÁLISE DAS LEIS BRASILEIRAS RELACIONADAS AO DESAPARECIMENTO FORÇADO

Algumas leis brasileiras citadas na decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos merecem uma análise crítica como faremos a seguir.

3.1 Lei 6.683 de 28 de agosto de 1989

De acordo com MAZZUOLI (2015, p. 339), tendo em vista a justiça de transição, vários países editaram leis de autoanistia. A título de explicação, a justiça de transição é “aquela situada no contexto da passagem de um regime autoritário para um regime democrático, buscando confrontar um passado de abusos e violência com um futuro de esperança e respeito aos direitos humanos.” O objetivo da edição desse tipo de lei era livrar da reprimenda penal aqueles que cometeram crimes em nome da ditadura militar e exatamente esse foi um dos motivos do processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois por causa da Lei nº 6.683, de 23 de agosto de 1989, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos ocorridas no regime militar, conforme teor da sentença:

Estado não realizou uma investigação penal para julgar e punir os responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares. (CASO LUND VERSUS BRASIL. *Op. Cit.*)

Trata-se da Lei da Anistia, que, em seu artigo 1º, concede a anistia a todos os crimes políticos e conexos a estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com

fundamento em Atos Institucionais e Complementares, ocorridos dentro do período de 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Nos conta WEICHERT (2014, p. 247) que a definição de crimes conexos foi alargada, concedendo, dessa forma, anistia àqueles agentes do Estado cujos crimes não eram propriamente políticos ou conexos, tais como tortura, execução e desaparecimento forçado.

O desaparecimento forçado das 70 pessoas afetou também a família de cada uma delas, assim como a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, visto que a impunidade dos responsáveis, a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada. A interpretação dessa lei absolve automaticamente todas as violações de direitos humanos perpetradas por agentes da repressão política.

Em 29 de abril de 2010, o STF, por 7 votos a 2, afirmou a vigência da Lei da Anistia e a constitucionalidade da interpretação que absolve crimes de desaparecimento forçado, tendo como consequência a improcedência da ADPF nº 153, interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, com objetivo de revisão dos artigos 1º, § 1º e §2º da citada lei em virtude da incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988, que enaltece a dignidade da pessoa humana (STF, 2010). Essa decisão, por ter sido proferida em sede de ADPF, possuía efeito vinculante quanto aos demais órgãos do Poder Público, eficácia *erga omnes* e é impassível de recurso (FERRARI, 2011, p. 988).

A improcedência da ADPF nº 153 desprezou as normas internacionais de direitos humanos (*hard law*) das quais o Brasil é parte, declarações de direitos (*soft law*) aceitas pelo Estado e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2015, p. 346). O Brasil retrocedeu em matéria de direitos humanos, desrespeitando o princípio da vedação ao retrocesso, previsto em todos os sistemas regionais de proteção, não efetivando direitos já reconhecidos pela ordem internacional.

A sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que a necessidade de adequação da Lei nº 6.683/79 à Constituição de 1988 é inquestionável, pois a sentença do STF, segundo MAZZUOLI (2015, p. 346) mostrou que, diferentemente dos países vizinhos, o Brasil ainda não incorporou devidamente as normas internacionais de proteção aos direitos humanos, em especial, normas de direito internacional penal com base em temas como soberania,

ignorando os avanços na proteção dos direitos humanos. Inclusive o artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos define que:

1- Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (OEA, 1969).

Este artigo impõe a imparcialidade, assim, os Estados devem organizar suas estruturas por meio das quais se manifesta o exercício do poder público, assegurando juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos e como consequência dessa obrigação, de acordo com a sentença em estudo, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção e procurar o restabelecimento, se possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos. Se o aparato estatal age de modo que essa violação fique impune e não se reestabelece, ele descumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas a sua jurisdição o livre e pleno exercício de seus direitos. (CASO GOMES LUND. *Op. Cit.*).

Vale ressaltar que a decisão proferida no caso Lund teve reflexos no Poder Judiciário. O juiz Guilherme Madeira determinou a alteração no atestado de óbito de um ex-dirigente do PC do B João Batista Drumond, fundamentando-se no julgamento da Corte Interamericana em questão. Ao ser entrevistado, o juiz afirmou que: “autoanistias são impossíveis de serem aceitas pelo ordenamento jurídico. Foi o que aconteceu no Brasil, uma autoanistia. Não posso concordar com sua aplicação nos dias de hoje, especialmente quando considero que a Corte determinou que o Brasil revogasse a Lei da Anistia” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2012).

A Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia, relativas a graves violações de direitos humanos, com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados. Sobre essa lei, a Corte afirmou:

A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 da Convenção, pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos

responsáveis pelos fatos. Ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos, a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.⁴

Uma vez que o Brasil ratificou a Convenção Americana, tem o dever, conforme o artigo 2 desta, de adotar medidas para tirar a eficácia de disposições legais que o contrarie, como as que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos, que conduzem à perpetuação da impunidade, além de impedir que as vítimas e seus familiares conheçam a verdade dos fatos. O Brasil e suas autoridades jurisdicionais, devido a essa lei, não exerceram o controle de convencionalidade e a decisão do STF confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional. Sobre isso, eis os argumentos da Corte Interamericana:

O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde ao princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé. Conforme o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios no plano de seu direito interno (CASO LUND VERSUS BRASIL, *Op. Cit.*).

A Corte entendeu que a Lei da Anistia carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, pois pela falta de investigação dos fatos, falta de julgamento e punição dos responsáveis, o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção e que através dela o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção.

3.2 Lei 9.140 de 04 de Dezembro de 1995

No ano de 1995, foi publicado o Dissiê de Mortos e Desaparecidos Políticos a Partir de 1964, como resultado da sistematização de pesquisas realizadas nos

⁴ CASO GOMES LUND E OUTROS (GUERRILHA DO ARAGUAIA) *VERSUS* BRASIL. *Op. cit.*

arquivos do Instituto Médico Legal de São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco, nos arquivos das Polícias Políticas de Pernambuco, Paraná, Paraíba, São Paulo e Rio de Janeiro.

Tendo em mãos essa documentação, ex-presos políticos e familiares apresentaram denúncias ao Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro, exigindo a cassação do registro de médicos que colaboraram com a ditadura ao emitirem laudos falsos, omitindo a prática de tortura ou a *causa mortis*, e isso ocasionou a cassação do registro de quatro médicos. Nesse contexto, durante a disputa eleitoral entre os candidatos à Presidência da República, Luiz Inácio Lula da Silva e Fernando Henrique Cardoso, os familiares das vítimas apresentaram uma carta de compromisso, que por ambos foi assinada, tendo em vista a elaboração de um projeto de lei que tratasse da questão dos mortos e desaparecidos políticos (COMISSÃO DA VERDADE DO RIO DE JANEIRO, 2015, p.14).

Tendo em foco o comprometimento firmado na carta e a pressão da sociedade civil, durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, então eleito, em 18 de abril de 1995, a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados apresentou o Projeto de Lei nº 326, que foi sobreposto pelo Projeto nº 869, oriundo de mensagem presidencial, que foi aprovado como a Lei nº 9.140, em 04 de dezembro de 1995, que surgiu com o objetivo de reconhecer como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, além de trazer outras providências. Segundo JARDIM (1999, p. 183), o projeto aprovado era diferente do original, qual seja:

A diferença foi o período de abrangência. Para o primeiro, seria entre 31 de março de 1964 e 31 de dezembro de 1985. O Projeto do Poder Executivo estabelece o período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Para o Projeto da Comissão de Direitos Humanos, desaparecido seria aquele que teve atuação política ou partidária em busca de liberdades públicas, pertencendo ou não a grupos organizados. De forma diferente, estabelece a lei um rol de pessoas consideradas mortas.

Essa lei foi o início do processo de reconhecimento pelo Estado brasileiro das violações aos direitos humanos, ocorridos durante o período da ditadura militar, tendo em vista que criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP), previu a possibilidade de indenização pecuniária aos familiares das vítimas e reconheceu automaticamente 136 desaparecidos, constantes no *Dossiê* organizado por familiares e militantes de direitos humanos ao longo de 25 anos de

buscas. De acordo com a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, “desses 136, 60 são supostas vítimas desaparecidas do presente caso que junto com Maria Lúcia Petit da Silva, pessoa privada de sua vida. ” (CASO LUND VERSUS BRASIL. *Op. Cit.*).

A citada Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos tinha como objetivo proceder ao reconhecimento de pessoas: desaparecidas, não relacionadas no Anexo I da Lei que participaram ou foram acusadas de participação e que faleceram por causas não-naturais, em dependências policiais ou assemelhadas; que faleceram em virtude de repressão policial, sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público; que faleceram em decorrência de suicídio praticado na iminência de serem presas ou em decorrência de sequelas psicológicas, resultantes de atos de tortura, praticados por agentes do poder público; envidar esforços para a localização dos corpos de pessoas desaparecidas, no caso de existência de indícios quanto ao local em que possam estar depositados e emitir parecer sobre os requerimentos relativos a indenização que venham a ser formulados pelas pessoas mencionadas

Quanto a indenização, prevista no artigo 10, esta seria deferida na seguinte ordem: cônjuge; companheiro ou companheira, descendentes; ascendentes; aos colaterais, até o quarto grau. O valor, de acordo com o artigo 11, a título reparatório, consistiria no pagamento único igual a R\$ 3.000,00 multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido, levando-se em consideração a idade à época do desaparecimento e em nenhuma hipótese o valor da indenização seria inferior a R\$ 100.000,00.

Essa lei possui algumas dificuldades acerca da sua efetivação quanto à concretude de direitos humanos, quais sejam: a) o ônus da prova de pessoas desaparecidas ficou para seus familiares, em um prazo de 120 dias a contar da publicação da lei; b) o ônus da prova, em prazo de 120 dias, também foi extensivo aos familiares dos executados; c) são consideradas apenas as execuções extrajudiciais, que ocorreram em dependências policiais ou assemelhadas; d) o prazo para pedir indenização foi de 120 dias (a contar da publicação, no caso de familiares das vítimas listadas ou a partir do reconhecimento, pela Comissão Especial das não listadas). Jardim (1999, p. 186) considera que:

[...] a limitação, mediante prazos probatórios ou as datas de abrangência mencionadas, constitui uma aberração. O desaparecimento forçado é um crime permanente. Outra discrepância com a concepção internacional é de

atribuir o ônus da prova exclusivamente aos familiares das vítimas, o que é insensato, principalmente quando se tem a consciência de que um dos motivos principais para o crime de desaparecimento forçado é a dissimulação da prova. Outra consideração que deve ser feita é que a responsabilidade estatal está na participação dos seus agentes ou na tolerância dos mesmos, e não no local do crime. Limitar as execuções extrajudiciais por agentes públicos somente àquelas ocorridas em dependências policiais ou assemelhadas, é não somente contrário ao Direito internacional, mas também a qualquer concepção jurídica regular.

Até a sentença da Corte, o Estado informou que pagou indenizações aos familiares de 58 desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, indicados como supostas vítimas. Quanto às buscas, o Estado informou que, entre 1980 e 2006, foram realizadas 13 expedições de busca à região do Araguaia por parte dos familiares das vítimas, da Comissão Especial, da Comissão Interministerial e do Ministério Público, entre outros entes.

A título de observação, vale ressaltar que, em outros países nos quais ocorreram desaparecimentos, há medidas diferentes: De acordo com os dizeres de JARDIM (1999, p. 190), na Argentina, criaram instrumentos como a declaração de ausência por desaparecimento forçado (Lei nº 24.321/94) e administrativos, como o Banco Nacional de Dados Genéticos. No Chile, além da Comissão da Verdade sobre a Verdade e Conciliação, estabeleceu-se pensão de reparação, aliada a benefícios médicos e educacionais (Lei nº 19.123/92).

3.3 Decreto 4.850 de 02 de Outubro de 2003

Esse Decreto instituiu uma Comissão Interministerial com a finalidade de obter informações que levem à localização dos restos mortais de participantes da Guerrilha do Araguaia, para que se proceda à sua identificação, traslado e sepultamento, bem como à lavratura das respectivas certidões de óbito (artigo 1º).

O artigo 3º dispõe que a Comissão requisitará aos órgãos do Poder Executivo Federal as diligências, dados, documentos, informações, materiais e serviços necessários ao desempenho de suas atividades. A finalidade deste artigo é concretizar a finalidade do artigo 1º.

A Comissão Interministerial recomendou: a “desclassificação de qualquer grau de sigilo sobre qualquer documento público relativo à Guerrilha do Araguaia”; a “revisão da legislação relativa ao tema de acesso e sigilo de informação e documentos públicos”; novas diligências de busca de restos mortais a serem conduzidas pela Comissão Especial; a criação de uma instância administrativa permanente, no Ministério da Defesa, para receber depoimentos e documentos sobre a localização dos restos mortais dos

desaparecidos, e que “as Forças Armadas procedam a uma rigorosa investigação formal para construção de quadro preciso e detalhado das operações realizadas contra a Guerrilha, intimando e ouvindo formalmente os agentes ainda vivos” (CASO GOMES LUND. *Op. Cit.*).

Para cumprir finalidade semelhante, através do Decreto nº 567 do Ministério da Defesa, o Estado criou o Grupo de Trabalho Tocantins com a finalidade de coordenar e executar as atividades necessárias para a localização, reconhecimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e dos militares mortos durante a Guerrilha do Araguaia, em cumprimento da sentença da Ação Ordinária. em abril de 2010, o prazo para cumprir suas atividades foi prorrogado por um ano. Até o momento, o Tribunal não foi informado de que tenham sido encontrados outros restos mortais.

4 MÉRITO E A PROBLEMÁTICA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO 5 ANOS DEPOIS

O Brasil, em momento algum, negou os fatos e a responsabilidade do desaparecimento forçado diante dos fatos ocorridos no governo militar e, assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que não havia controvérsia. O ponto controverso foi a respeito do número de vítimas, pois a Comissão Interamericana afirmou serem 70 pessoas, os representantes informaram que foram 69 e o Estado, através da Lei nº 9.140/95, reconheceu sua responsabilidade pelo desaparecimento de 60 pessoas.

O Tribunal entendeu que estava comprovado que, entre os anos 1972 e 1974, no Araguaia, agentes estatais foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas e transcorridos mais de 38 anos do desaparecimento, somente foram identificados restos mortais de duas delas.

O desaparecimento forçado foi uma medida que atentou contra os direitos à integridade pessoal e à vida (artigos 5 e 4 da Convenção Americana), reforçados pelo fato de que os atos de tortura e morte dos desaparecidos não podem ser demonstrados no caso concreto. Isso, por consequência, atentou contra o artigo 1.1 e 4.1 do mesmo documento internacional, pois a falta de investigação do crime infringe o dever jurídico do Estado de garantir a toda pessoa sujeita a sua jurisdição a inviolabilidade da vida e o direito a não ser dela privado arbitrariamente.

O desaparecimento forçado infringe também o artigo 3 do instrumento, que trata sobre a personalidade jurídica, pois subtrai a pessoa do âmbito do

ordenamento jurídico, nega sua existência e a deixa em uma situação de indeterminação jurídica perante a sociedade e o Estado.

Quanto ao acesso a documentos e a Ação Ordinária a ele referente, a Corte entendeu da seguinte forma:

O Tribunal considerou que não se trata de uma solicitação de maior complexidade, cuja resposta pudesse justificar uma ampla dilação. A Ação Ordinária foi interposta em 1982 e a sentença de primeira instância foi proferida em 2003, ou seja, 21 anos depois. Por outro lado, desde a prolação dessa decisão até que o Estado iniciasse seu cumprimento, em 2009, transcorreram seis anos.

Por esse motivo, a Corte Interamericana concluiu que a Ação Ordinária referida excedeu o prazo razoável e, desse modo, o Brasil violou os direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana.

Quanto ao direito à integridade pessoal em relação à obrigação de respeitar os direitos, a Comissão alegou que a violação à integridade psíquica e moral dos familiares das vítimas é consequência direta dos desaparecimentos forçados e da certeza da morte da pessoa executada e quanto à vítima, cujos restos foram identificados em 1996, o sofrimento dos familiares foi agravado e continua devido ao fato de se desconhecer as circunstâncias da morte e os responsáveis permanecerem impunes. A ausência de justiça e informação e a omissão das autoridades, provocaram nos familiares um estado de desassossego, vulnerando a estabilidade emocional dos familiares. Sobre isso, a Corte se manifestou da seguinte forma:

[...] familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser também vítimas. A violação do direito à integridade pessoal dos familiares das vítimas verificou-se em virtude do impacto provocado em função do desaparecimento forçado de seus entes queridos, da falta de esclarecimento das circunstâncias de sua morte, do desconhecimento de seu paradeiro final e da impossibilidade de dar a seus restos o devido sepultamento (CASO GOMES LUND. *Op. Cit.*).

A Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano compreende o dever de repará-lo adequadamente. Quanto às indenizações, a Corte determinou, em equidade coma Lei nº 9.140/95, o pagamento de US\$ 3.000,00 para cada um dos familiares considerados vítimas.

Quanto ao dano moral, a Corte julgou que as reparações econômicas concedidas no país são adequadas e, por isso, não ordenou o pagamento de somas

adicionais a título de dano imaterial sofrido pelas vítimas, porém, quanto aos familiares diretos indicados como vítimas, a Corte fixou uma compensação a título de danos imateriais no valor de US\$ 45.000,00 para cada familiar direto e de US\$ 15.000,00 para cada familiar não direto, considerados vítimas.

Ao final, o Estado foi considerado responsável pelas seguintes infrações à Convenção Interamericana de Direitos Humanos:

Desaparecimento forçado e pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal; descumprimento da obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, como consequência da interpretação e aplicação dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos; violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos na Convenção, pela falta de investigação dos fatos, falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada; violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido; violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos na Convenção, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária; violação do direito à integridade pessoal (CASO GOMES LUND. *Op. Cit.*).

A decisão proferida no caso Lund foi recepcionada no Brasil, se sobrepondo à decisão prolatada pelo STF que julgou improcedente a ADPF, visto que nenhuma lei ou norma de direito interno pode impedir que o Estado cumpra sua obrigação de punir e prevenir os crimes contra a humanidade (RESENDE, 2009).

Uma das determinações da sentença foi a tipificação do crime de desaparecimento forçado. Sobre esse assunto, o Projeto de Lei 301/07 (apensado o Projeto de Lei 4.038/08) define condutas que constituem crimes internacionais, de violação do direito internacional humanitário e dos direitos humanos e estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional. Essa construção legislativa corresponde, em última instância, a obrigações derivadas do Estatuto do Tribunal Penal Internacional

O projeto (PL 301/2007 e o apensado PL 4.038/2008), aprovado por sua CCJC, dispõe que todo tipo de privação de liberdade é admitido como ato inicial; esse crime não se reduz a ato de Estado, estendendo-se a qualquer organização política e de seus cúmplices; a ocultação ou negativa da privação de liberdade ou de informação sobre o destino da vítima se transforma em ato secundário essencial; deixar o detido fora do amparo legal é resultado, não intenção, e tem tempo fixo de, no mínimo, quarenta e oito horas; se for superior a trinta dias, o crime tem forma

qualificada, com aumento considerável de pena; quinto, esse crime é permanente até o esclarecimento da sorte ou paradeiro da vítima. Eis o teor do artigo que está sendo analisado no Senado:

Crime contra a humanidade por desaparecimento forçado

Art. 30. Apreender, deter, sequestrar ou de outro modo privar alguém de liberdade, ainda que legalmente, em nome do Estado ou de organização política ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando ou negando a privação da liberdade ou informação sobre sua sorte ou paradeiro a quem tenha o direito de sabê-lo, deixando o detido fora do amparo legal por período superior a quarenta e oito horas:

Pena: reclusão, de cinco a quinze anos, sem prejuízo da concorrência de outros crimes.

§ 1º Na mesma pena incorre quem ordena os atos definidos neste artigo ou mantém a pessoa detida sob sua guarda, custódia ou vigilância.

§ 2º O crime perdura enquanto não seja esclarecida a sorte ou o paradeiro da pessoa detida, ainda que sua morte ocorra em data anterior.

Desaparecimento forçado qualificado

§ 3º A pena será de dez a trinta anos de reclusão, se o desaparecimento durar mais de trinta dias.

Em 15 de maio de 2014, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL- propôs perante o STF uma nova ADPF, qual seja, a 320/DF para que o tribunal declare que a Lei de Anistia não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, tendo em vista que, de acordo com o partido, “passados mais de três anos da aprovação da sentença condenatória, as decisões nela contidas ainda não foram cumpridas pelos órgãos do Estado brasileiro.” (PSOL, 2015). Dessa forma, visa o PSOL que o STF determine a todos os órgãos do Estado brasileiro que dêem cumprimento integral aos doze pontos decisórios constantes na sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e, dessa forma, se cumpra os artigos 1º, I e II, 4º, II e 5º, § 2º da Constituição Federal e do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. Essa ADPF, até o presente momento (05 de março de 2016) ainda não foi julgada.

Assim, podemos perceber que a sociedade brasileira não tem ficado inerte perante a decisão transconstitucional e tem realizado esforços ao cumprimento efetivo da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A mera tipificação do crime de desaparecimento forçado é apenas uma das orientações proferidas na sentença, quanto às demais, só o tempo vai dizer se o Brasil está realmente dedicado a fazer cumprir os direitos humanos no âmbito nacional, tendo em vista que o a lei de autoanistia foi considerada inconveniente e controle de

convencionalidade da lei consiste em examinar a compatibilidade material das normas do direito interno com as dos tratados internacionais que o Estado assinou.

Outro setor da sociedade brasileira que não está inerte, porém, insatisfeita com a inércia do Estado é o Grupo Tortura Nunca Mais. A Presidenta do grupo, Victória Grabois, afirma que o Brasil não cumpriu nenhuma das resoluções ditadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo que a única cumprida foi a multa pecuniária (AGÊNCIA BRASIL, 2015).

Segundo MAZZUOLI (2015, p. 347), “como decorrência da invalidade, dois direitos passaram a ter lugar no contexto de países que vivenciaram regimes de exceção: a) o de conhecer toda a verdade histórica dos crimes cometidos nas ditaduras do Continente e b) o de proceder ao devido acerto de contas com o passado autoritário.” Tratam-se de dois pilares da justiça de transição, essenciais para a compatibilização dos atos dos Estados com os direitos humanos, os quais o Brasil deve respeitar.

Por outro lado, a execução de sentença proferida pela citada Corte regional não é tão simples, apesar da aplicabilidade imediata. Vale ressaltar que as sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos são internacionais, não estrangeiras, o que dispensa homologação pelo STJ (MAZZUOLI, 2015, p. 143).

O descumprimento aos ditames da sentença pelo Brasil é oriundo da falta de meios coercitivos mais eficazes para a concretização de sentenças proferidas pela Corte e isso foi salientado por Trindade (1999, p. 184), segundo quem a maioria dos Estados partes na Convenção Americana ainda não tomou providência legislativa para a execução das sentenças oriundas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, dessa forma, aqueles que venceram processo perante a mesma legalmente assegurada a execução da sentença no direito interno dos Estados demandados. “Cumpra remediar prontamente esta situação” Trindade (1999, p. 184).

O Brasil está se arriscando a sofrer um novo procedimento contencioso, pois o não cumprimento das exigências feitas pela Corte é nova violação ao Pacto de San José, pois está afrontando o art. 68, §1º da Convenção, o qual ordena aos Estados a acatarem, *spont sua* (de imediato), as decisões da Corte.

Resta aos vencedores da ação ou ao Ministério Público Federal a possibilidade de ingressarem com a execução perante a justiça federal (PEREIRA,

2015), à luz do art. 109, I e III da Constituição Federal, tendo em vista que é de competência do juiz federal o processo dirigido contra a União e pelo fato de estar fundado em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Assim, finalizamos este artigo apontando a necessidade de o Brasil se esforçar para garantir a concretização dos direitos humanos, afinal, os signatários da Convenção Americana reconhecem, *ab initio*, a existência de atributos invioláveis da pessoa humana e também alertamos, com uma crítica construtiva, o fato da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos nada fazerem para exigir dos Estados condenados pela Corte o cumprimento das sentenças por ela proferida.

5 CONCLUSÃO

A atitude dos familiares das vítimas da Guerrilha do Araguaia de denunciar o Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi de suma importância para forçar o Estado Brasileiro a adotar medidas de compensação pela violação aos direitos humanos, decorrente do desaparecimento forçado de pessoas. Foi a primeira vez que o Brasil foi internacionalmente condenado por graves violações de direitos humanos.

A nova Constituição Federal, nascida durante o período da justiça de transição, trouxe uma ideologia social de respeito à dignidade da pessoa humana, buscando fazer “as pazes” com a população, colocando uma pedra sobre os horrores da antiga ordem nacional – a Ditadura Militar. Contudo, apesar da nova geração não imaginar como foi viver naquela época, familiares daqueles que desapareceram forçadamente na Guerrilha do Araguaia sofre até hoje a tristeza de não saber o paradeiro ou as causas da morte de seus respectivos parentes.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao condenar o Brasil, invalidou a lei da anistia e trouxe um rol de condutas que o Brasil deve cumprir para adequar o direito interno aos compromissos internacionais assumidos de proteção aos direitos humanos, além disso, revogou a decisão de improcedência proferida pelo STF na ADPF nº 153 a qual, com base no perdão citado pelo Ministro Cezar Peluso, declarou a validade da lei da anistia, uma afronta à Declaração Americana de Direitos Humanos.

Tratou-se da atuação transconstitucional na concretização de direitos que foram desprezados na ordem constitucional interna no Brasil, a qual demonstrou que os direitos humanos devem ser respeitados e não há noção de soberania que justifique o desrespeito aos direitos de familiares de vítimas de tortura e assassinato durante a ditadura. Entretanto, é lamentável que um país como o Brasil, que é um Estado Democrático de Direito, não esteja respeitando a decisão da Corte, apenas tendo pago as indenizações devidas nesses cinco anos após a condenação.

Ainda há muito o que se fazer, ainda há muito o que se punir para que a justiça de transição seja feita, contudo, a partir do momento em que verificamos que não há meios coercitivos eficazes para que as sentenças da Corte sejam efetivadas, torna-se difícil que o respeito à verdade e a memória já consagrados sejam efetivados e os direitos dos familiares dos desaparecidos na guerrilha do Araguaia sejam cumpridos. A mera indenização não paga os dias de sofrimento causados pela incerteza gerada pela expectativa de volta daquele que já morto estava em nome da Ditadura Militar.

6 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Comissão da Verdade do Rio quer punições para crimes no Araguaia**. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/265587-1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

ARAGUAIA, HISTÓRIA EM MOVIMENTO. Disponível em: <<http://araguaiahistoriaemovimento.blogspot.com.br/2011/11/enganacao-leva-crime-de-lesa-patria.html>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

CASO GOMES LUND E OUTROS (GUERRILHA DO ARAGUAIA) *VERSUS* BRASIL. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/sobre/sistemasint/lund.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

COMISSÃO DA VERDADE DO RIO DE JANEIRO. **Relatório da comissão da verdade do Rio**. Rio de Janeiro: Cev-Rio, 2015.

FERRARI, Regina Maria de Macedo Nery. **Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

IDH. Caso Barrios **Altos Vs. Peru**. Mérito, sentença de 14 de março de 2001, série C, nº 75.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O crime do desaparecimento forçado de pessoas**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. O que aconteceu no Brasil foi uma autoanistia. **Tribuna do advogado**. Maio, 2012.

NETO, José Genuíno. A guerrilha do Araguaia. In. CABRAL, Reinaldo; LAPA, Ronaldo (orgs.). **Prisões, sequestros, assassinatos, desaparecidos políticos**. Rio de Janeiro: Comitê Brasileiro pela Anistia, 1979.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. **Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491>. Acesso em: 05 mar. 2016.

PSOL. **Psol protocola ação no STF reivindicando alteração na Lei da Anistia**. Disponível em: <<http://www.psol50.org.br/2014/05/psol-protocola-acao-no-stf-reivindicando-alteracao-na-lei-da-anistia/>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

RESENDE, Aline Castello Branco de. **A força vinculante da decisão prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros Vs Brasil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21248/a-forca-vinculante-da-decisao-prolatada-pela-corte-interamericana-de-direitos-humanos-no-caso-gomes-lund-e-outros-vs-brasil>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

REZENDE, Maria José. **A ditadura militar no Brasil**: repressão e pretensão de legitimidade. Londrina: UEL, 2001.

STF. **STF é contra revisão da lei da anistia por sete votos a dois**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>. Acesso em: 04 mar. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 3 v. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

WEICHERT, Marlon Alberto. A obrigação constitucional de punir graves violações aos direitos humanos. In. PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Direitos humanos atual**. Rio de Janeiro Campus, 2014.