

O Crime de Desaparecimento Forçado de Pessoas na Jurisprudência Internacional

The Crime of Forced Disappearance of People in International Jurisprudence

PAULO ROBERTO BÉRENGER ALVES CARNEIRO

Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1989), Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (2014). Atualmente é Procurador Regional Eleitoral/Rio de Janeiro do Ministério Público Federal e Procurador Regional da República do Ministério Público Federal. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Eleitoral, Internacional e Penal.

Submissão: 22.02.2016

Decisão Editorial: 26.04.2016

Comunicação ao Autor: 26.04.2016

RESUMO: O crime de desaparecimento forçado de pessoas, atualmente previsto no Estatuto de Roma, caracteriza-se como um delito contra a humanidade. Por ser um delito previsto em um diploma internacional, no qual diversos Estados aderiram, inclusive o Brasil, o julgamento desse crime deve se realizado por Tribunais Internacionais que, na falta ou na omissão das Cortes nacionais, deve responsabilizar quem, de uma maneira ou de outra, atente contra a humanidade. Necessário se faz conhecer o delito do ponto de vista histórico, pois conhecer a origem de um instituto faz parte do estudo crítico do tema. Do ponto de vista analítico, faz-se mister conhecer a conduta de quem o pratica para que se possa julgá-la. A jurisprudência das Cortes internacionais, encarregadas de julgar aqueles responsáveis por condutas criminosas, deve ser detidamente analisada, pois são elas que são responsáveis pela renovação das teses jurídicas que lhes são apresentadas, seja pelos órgãos acusadores, seja pelos advogados e patronos dos réus. Saber se posicionar perante um Tribunal é conhecer sua jurisprudência. Por último, apesar de já terem transcorrido um tempo bastante razoável das ditaduras no continente americano, os casos são ainda muito atuais e repercutem na sociedade. Conhecer os fatos que aconteceram na história de um país e ainda projetam suas consequências para a atualidade é absolutamente necessário para um Estado que quer se orgulhar da defesa dos direitos do homem e dos seus cidadãos e deseja se inserir, cada vez mais, na comunidade dos países que respeitam o bem e a justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Desaparecimento; forçado; pessoas; interamericana; ditadura.

ABSTRACT: The crime of forced disappearance of persons, currently provided for in the Rome Statute, is characterized as a crime against humanity. It is an offense provided for in international law, in which several States have joined, including Brazil, the judgment of this crime should be conducted by international courts, in the absence or failure of the national courts, to blame who, in one way or another, watch against humanity. Necessary to know the crime of historical perspective, because knowing the origin of an institute is part of the critical study of the subject. From an analytical point

of view, it makes necessary to know the conduct of those who practice so you can judge it. The jurisprudence of international courts, charged of judging those responsible for criminal acts, should be carefully analyzed, it is they who are responsible for the renewal of the legal arguments presented to them, either by the accusers institutions, or by lawyers and patrons of the defendants. Whether position before a court is to know its case. Finally, despite having passed a very reasonable time of the dictatorships in the Americas, cases are still very current and repercussions in society. Knowing the facts that affected the history of a country and even design their consequences for today is absolutely necessary for a state that wants to be proud defense of human rights and its citizens and wishes to enter, increasingly, in the community of countries that respect good and justice.

KEYWORDS: Disappearance; forced; people; interamerican; dictatorship.

SUMÁRIO: Introdução; Do Estatuto de Roma; Da jurisprudência internacional; O caso brasileiro; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Estamos acostumados a pensar em nossa época como aquela em que a humanidade é beneficiada por avanços tecnológicos, que proporcionam mais comodidade e eficiência, pelo menos para uma parte da humanidade. Ter nos livrado da servidão e da escravidão, máculas que assolaram o mundo durante a maior parte de nossa história, nos faz sentir mais civilizados que os nossos antepassados. Pensamos que a barbárie e a selvageria extremas pertencem ao passado remoto – mas muitas vezes não tão remoto – da humanidade. No entanto, em plena idade contemporânea, na qual os avanços são inegáveis, ainda temos que conviver com atos que em nada – a não ser, talvez, pelo requinte de crueldade, motivado por estes mesmos avanços – se diferenciam dos atos bárbaros de antanho. Estamos falando aqui dos crimes contra a humanidade, que ofendem os direitos mais elementares do cidadão e, mais especificamente, do crime contra o desaparecimento forçado de pessoas, objeto específico do nosso estudo.

DO ESTATUTO DE ROMA

O crime de desaparecimento forçado de pessoas já fora previsto na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, celebrada em Belém (estado do Pará, Brasil), em 9 de junho de 1994, nestes termos:

Artículo II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de

informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Podemos citar, ainda, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, celebrada em Nova York, em 20 de dezembro de 2006, e ratificada pelo Brasil em 29 de novembro de 2010.

Foi, no entanto, o Estatuto de Roma que estabeleceu um tribunal internacional como órgão permanente, sediado em Haia, com competência para julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas, sendo a conduta de quem o pratica tipificada como crime contra a humanidade.

O tratado que criou o Estatuto foi celebrado em Roma, Itália, em 17 de julho de 1998, sendo assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000 e ratificado em 20 de junho de 2002.

O Estatuto de Roma expressamente prevê e distingue os crimes cometidos contra humanidade e os crimes de guerra, ao lado dos crimes de genocídio e de agressão, nestes termos:

Art. 5º Crimes de jurisdição da Corte

1. A jurisdição da Corte será limitada aos crimes mais graves ocorridos no seio da comunidade internacional. A Corte tem jurisdição de acordo com o Estatuto no que diz respeito aos seguintes crimes:

- (a) o crime de genocídio;
- (b) crimes contra a humanidade;
- (c) crimes contra a guerra;
- (d) o crime de agressão.

[...]

No art. 7º, § 1º, o Estatuto define os crimes contra a humanidade e, entre eles, podemos encontrar os crimes de homicídio (a); extermínio (b); escravidão (c); deportação ou transferência forçada da população (d); encarceramento ou outra grave privação da liberdade física em violação às normas de direito internacional (e); tortura (f); estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outra forma de violência sexual de semelhante gravidade (g); prisão ilegal (h); *desaparecimento forçado* (grifo meu) (i); crime de *apartheid*; (j) e outros atos desumanos (k). Logo em seguida, em seu § 2º, são definidas as condutas individualmente.

Ao mesmo tempo em que o Estatuto de Roma definiu os crimes contra a humanidade, estabeleceu um tribunal para julgar os responsáveis por infrações penais, o Tribunal Penal Internacional, nos termos do art. 1º, *in verbis*:

Article 1

The Court

An International Criminal Court ("the Court") is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.

DA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

Antes da criação do Tribunal Penal Internacional, órgão permanente destinado a julgar os crimes mais graves praticados contra a humanidade, outros tribunais existiram para julgar determinados delitos praticados em áreas previamente delimitadas, como *ad hoc*. Foram exemplos mais marcantes o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Embora não haja menção expressa sobre o crime de desaparecimento forçado na jurisprudência dos Tribunais Internacionais *ad hoc* nem no Tribunal Penal Internacional, a análise dos seus julgamentos é interessante, pois possibilita conhecer os elementos que fazem parte dos tipos legais dos crimes contra a humanidade, especialmente o presente delito, objeto específico do nosso estudo.

Vejamos o exemplo do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia: a partir da análise do caso, já vamos retirar os elementos que compõem os delitos contra a humanidade:

Caso Prosecutor v. Stakic:

[...] 617. Stakic. Foi *denunciado* pelos seguintes crimes do art. 5º do Estatuto: homicídio, extermínio, deportação, e outros atos desumanos (transferência forçada), perseguição por razões políticas, raciais e religiosas (incluindo homicídio, tortura, violência física, estupro e violência sexual, humilhações constantes e degradações, destruição e invasão de propriedades residenciais e comerciais, destruição de, ou violação de edifícios religiosos e culturais, deportação, transferência forçada e denegação de direitos humanos fundamentais).

Art. 5º Naquilo que interessa: o Tribunal Internacional terá o poder de processar as pessoas responsáveis pelos seguintes crimes quando cometidos em conflitos armados, se internacionais ou *com características internas* e diretamente contra

a população civil: a) homicídio; b) extermínio [...]; c) deportação [...]; f) tortura; g) estupro; h) perseguições por motivos políticos, raciais e religiosos; i) outros atos desumanos. [...] (grifo no original).

621. A jurisprudência deste Tribunal tem estabelecido que, para os atos de um acusado serem considerados um crime contra a humanidade, é necessária a presença dos seguintes elementos: *1. A existência de um ataque [...]; 2. Os atos do agente devem fazer parte do ataque; 3. O ataque deve ser dirigido contra a população civil; 4. O ataque deve ser deliberado e sistemático; 5. O agente deve ter consciência que seus atos fazem parte de um plano de crimes deliberados e sistemáticos contra a população civil e ter consciência que seus atos fazem parte do referido plano. [...]*.

623. O conceito de “ataque” não deve ser confundido com o de “conflito armado”. Um ataque pode “preceder, ultimar ou continuar durante o conflito armado, mas isto não necessariamente faz parte disto e não é limitado ao uso das forças armadas; isso envolve qualquer tratamento cruel à população civil”. [...].

624. A população inteira de um determinado território no qual o ataque é perpetrado não precisa necessariamente ser objeto do ataque “é suficiente demonstrar que determinados indivíduos foram vítimas no curso do ataque *ou eles foram vítimas de maneira a satisfazer a Câmara [sic] que o ataque seja diretamente contra a população civil tanto quanto um número limitado e razoável de indivíduos*”. [...]. Destarte, a expressão “dirigida contra” deve ser interpretada como significando que a população civil é o objeto primário do ataque.

625. “Deliberado” à grandiosidade do ataque bem como a um número mais ou menos ilimitado de indivíduos. “Sistemático” se refere a uma “natureza de violência e a improbabilidade de sua razoável ocorrência”. [...]. Os fatores a considerar para determinar se o ataque satisfaz a um ou a ambos os requisitos de um ataque deliberado ou sistemático são enumerados na jurisprudência e incluem: (i) as consequências do ataque para a população civil; (ii) o número de vítimas; (iii) a natureza dos atos; (iv) a possibilidade de participação de oficiais ou autoridades [em] partes identificáveis dos planos [...]. E mais, os atos do acusado “são necessariamente parte do ataque. [...]”. Esses elementos são estabelecidos no Caso Kunarac, parágrafo. (grifos nossos)

Destarte, a jurisprudência da Corte, nos casos ora em análise, já havia firmado entendimento sobre os elementos que deveriam compor os chamados crimes contra a humanidade. São eles: a) um ataque; b) os atos do responsável devem fazer parte do ataque; c) o ataque deve ser dirigido contra a população civil; d) deve ser um ataque deliberado e sistemático; e e) o responsável deve ter consciência que o ataque faz parte de um plano de ação para a prática deliberada ou sistemática de crimes contra a população civil, sabendo que seus atos fazem parte desta ação (Ambos, 2008).

O crime de desaparecimento forçado, no entanto, aparece frequentemente nos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte, em seus julgamentos, não tem negado proteção aos cidadãos dos Estados-membros contra abusos e arbitrariedades proferidas por autoridades estatais nos períodos mais obscuros das ditaduras militares do continente.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, foi celebrada em 1969 na cidade do mesmo nome, sendo ratificada pelo Brasil somente em 7 de setembro de 1992.

O caso a ser examinado a seguir foi o primeiro, sobre a temática ora em estudo, a ter uma sentença de mérito na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se do caso *Velásques Rodríguez vs. Honduras*, cuja sentença de mérito foi proferida em 29 de julho de 1988:

155. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal y que en lo pertinente dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

156. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal como sigue:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho de la integridad física reconocido en el mismo artículo 5 de la Convención.

157. La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (grifos nossos)

Já nesta oportunidade, pode-se examinar o objeto jurídico do delito: o crime de desaparecimento é o sequestro de determinado cidadão, com privação de sua liberdade e sem a devida comunicação ao juiz ou a algum outro funcionário designado pela lei, de sua detenção ou privação.

É um crime pluriofensivo, pois ofende, ao mesmo tempo, vários bens da vida: a liberdade e a segurança do cidadão, o devido processo legal, concretizado na negativa à vítima de se comunicar com uma autoridade competente, sem contar que esse crime vem normalmente acompanhado de ofensa à integridade física, torturas e, não raras vezes, a própria morte.

Destarte, todos esses bens jurídicos são direitos fundamentais, previstos não só na Convenção Interamericana, assim como na maioria das Constituições ocidentais, e cuja violação por parte do próprio Estado merece pronta reprimenda do direito penal internacional.

Vejamos outras decisões (Caso *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala*):

[...] VIII – *Desaparición forzada de las 26 víctimas registradas en el diario militar*

185. *En el presente capítulo, la Corte analizará las desapariciones forzadas de las 26 víctimas cuyo paradero se desconocía al momento del sometimiento del presente caso, así como las alegadas violaciones a las libertades de asociación y de expresión como móvil de las desapariciones de las referidas personas.*

I – A) [...] *Por último, la Comisión concluyó que las desapariciones del presente caso “forman parte de [un] patrón sistemático de desapariciones forzadas en Guatemala” y por tanto “constituyen crímenes de lesa humanidad”.*

191. *En su jurisprudencia desde 1988, la Corte ha establecido el carácter permanente o continuado de la desaparición forzada de personas, el cual ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la pluriofensividad de los derechos afectados y el carácter permanente de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos.*

192. *En el mismo sentido, la Corte ha indicado que esta violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. Asimismo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada además reafirma en su preámbulo “que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad”. En suma, la práctica de desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su prohibición ha alcanzado carácter de jus cogens.*

193. *En este sentido se ha señalado como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Esta Corte realizó dicha caracterización de la desaparición forzada incluso con anterioridad a la definición contenida en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y es consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales.*

194. *De conformidad con el artículo I, incisos a y b, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, los Estados Partes se comprometen a no practicar ni tolerar la desaparición forzada de personas en cualquier circunstancia, y a sancionar a los responsables de la misma en el ámbito de su jurisdicción, lo que es consecuente con la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos*

contenidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la cual puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las necesidades particulares de protección.

195. *La Corte recuerda que la naturaleza permanente de la desaparición forzada implica que la misma permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad. [...]*

196. *[...] De este modo, el análisis legal de la desaparición forzada debe ser consecuente con la violación compleja de derechos humanos que ésta conlleva. En este sentido, al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima. El análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana.*

Nesta decisão, a Corte reconhece os principais elementos característicos do crime de desaparecimento forçado de pessoas, a saber: a) a privação da liberdade, b) a intervenção direta dos agentes estatais ou a aquiescência deles e c) a negativa de reconhecer a detenção, de revelar o destino ou o paradeiro da vítima.

Aqui também se reconhece, de maneira bastante clara, a natureza permanente do delito, isto é, a consumação do crime se perpetua durante todo o período em que a vítima permanece sob o poder dos agentes até o momento em que seja possível o conhecimento do seu paradeiro.

A Corte já julgou diversos casos em que reconhece o desaparecimento forçado de pessoas. No caso *Contreras y Otros*, a Corte condenou El Salvador, em 31 de agosto de 2011, pelo desaparecimento forçado de crianças que foram sequestradas durante o período autoritário daquele país entre os anos de 1980-1983.

51. *El fenómeno de la desaparición forzada en el conflicto armado en El Salvador ha sido abordado por la Comisión de la Verdad para El Salvador auspiciada por las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismos internacionales, autoridades y órganos del propio Estado y otras organizaciones. No obstante, ocurrió también un patrón más específico, reconocido por el Estado, relacionado con la desaparición forzada de niños y niñas (supra párr. 17), quienes eran sustraídos y retenidos ilegalmente por miembros de las Fuerzas Armadas en el contexto de los operativos de contrainsurgencia. Asimismo, está establecido que dicha práctica implicó, en muchos casos, la apropiación de los niños y niñas e inscripción con otro nombre o bajo datos falsos. [...]*

[...] 54. Según la prueba recibida, los posibles destinos de los niños y niñas después de la separación de su familia y de su desaparición, pueden clasificarse de la siguiente forma: 1) adopciones en las que existe un proceso formal dentro del sistema judicial, siendo que la mayoría se asignaron a familias extranjeras, principalmente de Estados Unidos, Francia e Italia; 2) adopciones “de hecho” o “apropiaciones”, consistentes en casos en que familias salvadoreñas se hicieron cargo de los niños y niñas pero jamás formalizaron la adopción del niño o niña⁴⁷; 3) casos de “apropiación” por parte de militares, quienes los incluyeron en sus familias como hijos, aunque en la mayoría de casos los niños y niñas fueron utilizados para trabajos domésticos o agrícolas; 4) niños y niñas que crecieron en orfanatos sin acompañamiento, en los cuales los encargados no intentaron encontrar a los parientes; y 5) niños y niñas que crecieron en instalaciones militares. Por otra parte, la Asociación ProBúsqueda ha recopilado evidencias que indicarían que algunos niños y niñas desaparecidos fueron víctimas del tráfico ilegal. Por último, hasta septiembre de 2010 la Asociación ProBúsqueda había localizado 48 casos de niños y niñas fallecidos.

Por último, “[t]anto en los casos de adopciones que siguieron procesos legales como en la apropiación de niños y niñas, hubo una práctica de alteración de las identidades de los menores de edad; muchos fueron registrados de hecho como hijas e hijos, es decir, sin necesidad de la alteración de registros, en otros casos se cambió el nombre o los apellidos y se alteró la edad de los niños y niñas” [...].

Em seguida, vamos analisar o caso *Gelman vs. Uruguai*, pois trata-se aqui da denominada Operação Condor, que foi uma associação das forças militares da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai, países esses que, nos períodos compreendidos entre as décadas de 70 e 80 do século XX, estavam sob severos regimes militares.

Essa operação tinha como um dos objetivos a captura de pessoas de quaisquer destas nacionalidades que, porventura, tivessem fugido para algum outro Estado, dentre aqueles que faziam parte da citada Operação, com receio de serem capturadas por suas próprias forças de segurança.

Conforme está disposto no julgado, tratava-se de uma operação muito bem orquestrada e planejada da qual faziam parte as autoridades militares dos países que a compunham. Tratava-se aqui da difusão da doutrina de “segurança nacional”, pois, segundo essa doutrina, a segurança nacional estava ameaçada não por inimigos externos, mas sim internos, consubstanciados nos elementos de esquerda, traduzidos sob o rótulo subversivo de “comunistas”:

[...] 49. Para noviembre de 1975, la cooperación de inteligencia militar se concretó aún más con la formalización de la denominada “Operación Cóndor”, lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. Esa operación fue adoptada como una política de Estado de las “cúpulas de los gobiernos de hecho”, y estaba dirigida, en ese

entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil [...].

[...] 55. Ciudadanos de varios países, entre ellos uruguayos, bolivianos y chilenos, fueron retenidos en Automotores Orletti y luego trasladados a sus países donde fueron entregados a cuerpos militares de la Operación Cóndor.

A partir de um determinado momento da repressão, adotou-se a prática – aterrorizante – de sequestrar os filhos e filhas daqueles que foram capturados pelas forças militares e colocá-los em famílias substitutas, geralmente integrantes das forças de repressão, privando-os de qualquer traço distintivo de sua antiga identificação:

Por lo general, la política de “apoderamiento de menores [de edad]” se llevaba a cabo en las siguientes etapas: a) los niños y niñas eran sustraídos del “poder de sus legítimos tenedores cuando estos pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión o disidentes políticos con el régimen de facto, y de acuerdo con los informes de inteligencia” o eran sustraídos durante la detención clandestina de sus madres”; b) luego eran conducidos “a lugares situados dentro de dependencias de la fuerza pública o bajo su dependencia operativa”; c) se “entrega[ban] los menores [de edad] sustraídos a integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad, o a terceras personas, con el objeto de que estos los retuviesen y ocultasen de sus legítimos tenedores”; d) “en el marco de las apropiaciones ordenadas, y con el objeto de impedir el restablecimiento del vínculo con la familia, [se suprimía] el estado civil de los mismos, inscribiéndolos como hijos de quienes los retuviesen u ocultasen, y e) se les “inserta[ba] o [hacía] insertar datos falsos en constataciones y certificados de nacimiento y documentos destinados a acreditar la identidad de los menores [de edad]”.

Destarte, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, nascida em 6 de fevereiro de 1957, em Buenos Aires, Argentina, trabalhava como operária em uma fábrica de sapatos e era estudante de Filosofia e Letras da Universidade de Buenos Aires. Ela foi detida por forças militares, argentinas e uruguaias, no dia 24 de agosto de 1976, juntamente com o seu marido, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, outros familiares e um amigo.

Marcelo Ariel Gelman Schubaroff foi levado para o cativeiro em um centro de detenção clandestino, conhecido como Automotores Orletti. Lá ficou preso e foi torturado. Seus restos mortais foram descobertos em 1989.

Por sua vez, Maria Cláudia, que estava grávida de sete meses por ocasião de sua detenção, deu à luz uma filha, no Uruguai.

Veja como o fato foi apresentado à Corte Interamericana de Derechos Humanos:

2. Los hechos alegados por la Comisión se refieren a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales del año 1976, quien fue detenida en Buenos Aires, Argentina, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo. Se presume que posteriormente fue trasladada al Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos que la Comisión señala como cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la “Operación Cóndor”, sin que hasta la fecha se conozcan el paradero de María Claudia García y las circunstancias en que su desaparición tuvo lugar. Además, la Comisión alegó la supresión de la identidad y nacionalidad de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, hija de María Claudia García y Marcelo Gelman y la denegación de justicia, impunidad y, en general, el sufrimiento causado a Juan Gelman, su familia, María Macarena Gelman y los familiares de María Claudia García, como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, en virtud de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (en adelante “Ley de Caducidad”), promulgada en 1986 por el gobierno democrático del Uruguay.

A filha de Maria Cláudia foi entregue a um casal de uruguaios. Ele, Ángel Tauriño, integrante da polícia uruguaia, e foi batizada como María Macarena Tauriño Vivian.

Anos mais tarde, e em razão de investigações feitas por Juan Gelman e Mara Elda Magdalena La Madrid Daltoe, pais de María Claudia García, encontraram a senhora Sara Méndez, que também havia sido levada para o centro de detenções Automotores Orletti e que lhes proporcionou informações relevantes acerca do paradeiro de sua neta.

Assim, com a intermediação do Monsenhor Pablo Galimberti, bispo do Departamento de San José, Montevideu, conseguiram contato com Vivian de Tauriño, cujo marido, Ángel Julian Tauriño, já havia falecido.

Destarte, após 23 (vinte e três) anos do nascimento em cativeiro de sua neta, María Macarena, pôde finalmente conhecer sua verdadeira identidade.

O CASO BRASILEIRO

Como se sabe, o movimento militar, vitorioso em abril de 1964, depôs o Governo João Goulart, passando a editar sucessivos atos legislativos “que funcionaram como pretense marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva”:

O mandato do Presidente Médici (1969-1974) representou “a fase de repressão mais extremada em todo o ciclo de 21 anos do regime militar” no Brasil. Posteriormente, durante “os três primeiros anos [do governo do Presidente] Geisel [1974-1979], o desaparecimento de presos políticos, que antes era apenas uma

parcela das mortes ocorridas, torna-se a regra predominante para que não ficasse estampada a contradição entre discurso de abertura e a repetição sistemática das velhas notas oficiais simulando atropelamentos, tentativas de fuga e falsos suicídios”. Como consequência, a partir de 1974, “oficialmente não houve mortes nas prisões, todos os presos políticos mortos desapareceram [e] o regime passou a não mais assumir o assassinato de opositores”. (Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2007, p. 200)

Por outro lado, a guerrilha do Araguaia foi um movimento que tentou resistir ao regime militar implantado no Brasil. Dela, faziam parte alguns membros do Partido Comunista do Brasil. A Guerrilha contava, às vésperas da primeira expedição do Exército Brasileiro à região do Araguaia, com aproximadamente 70 (setenta) pessoas. Essas pessoas foram inteiramente dizimadas pelas Forças Armadas brasileiras e depois enterradas em locais que até hoje permanecem ocultos.

Posteriormente, a Lei nº 9.140/1995 reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas em razão de participação em movimentos contrários ao regime implantado no Brasil.

Em seguida, por meio da Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2012, foi criada a Comissão Nacional da Verdade, que tinha como função apurar as circunstâncias que deram ensejo ao desaparecimento de pessoas durante os períodos de exceção.

Não satisfeitas com as medidas adotadas pelo país para o ressarcimento das vítimas da ditadura, em 26 de março de 2009, em conformidade com o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu ao Tribunal uma demanda contra o Brasil que se originou de uma petição apresentada em 7 de agosto de 1995, pelo Centro de Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e de seus familiares.

Essa demanda deu origem a uma sentença proferida pela Corte em 24 de novembro de 2010, que condenou o Brasil nos seguintes termos:

- a) são inválidas as disposições da Lei de Anistia brasileira (Lei nº 6.683/1979), pois impedem a investigação e a sanção de graves violações de direitos humanos, sendo que referidas disposições são incompatíveis com a Convenção Americana e não podem representar um obstáculo para a investigação dos fatos do caso submetido à análise, nem de outros casos porventura submetidos à Corte;
- b) o Estado foi o responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade

jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos arts. 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em prejuízo das pessoas indicadas na decisão;

- c) o Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu art. 2º, em relação aos arts. 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e da aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos;
- d) o Estado foi responsável pela violação de diversos direitos insculpidos no bojo da Convenção Americana, tais como: direito à liberdade de pensamento e de expressão (art. 13); direito à integridade física (art. 5.1), bem como pelo excesso de prazo por ultrapassar o prazo razoável para o processamento da respectiva ação ordinária.

A Corte também condenou o Brasil a desenvolver as seguintes atividades:

- conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja [...];
- realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares [...];
- oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requirem e, se for o caso, pagar o montante estabelecido;
- realizar as publicações ordenadas, em conformidade com a sentença [...];
- realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso [...];
- continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas [...];
- adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no § 287 da presente sentença. Enquanto cumpre essa medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e, se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno;
- continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informa-

- ção relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso a ela [...];
- pagar as quantias fixadas nos parágrafos [...], a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos[...];
- [...] realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da sentença, os familiares das pessoas indicadas no § 119 da presente sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei nº 9.140/1995 e desta sentença, nos termos dos §§ 120 e 252 dela;
- permitir que, por um prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei nº 9.140/1995, conforme os termos do § 303 da presente sentença. Apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos §§ 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998.

CONCLUSÃO

Podemos concluir este brevíssimo artigo dizendo que a conduta de fazer com que uma pessoa desapareça é considerada pela comunidade internacional tão grave, ofendendo os mais mezinhos direitos do cidadão, que foi elevada à categoria de crimes contra os direitos humanos, tipificado em um diploma internacional e que Cortes Internacionais, principalmente a Corte Interamericana de Direito Humanos, não têm negado efetiva proteção àqueles que foram vítimas deste delito por agentes de seus próprios Estados nacionais, que, em razão de sucessivos movimentos militares, no lugar de protegê-los, perseguiram-nos, muitas vezes levando-os à morte e ao desaparecimento completo de seus paradiros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 4 ago. 2015.

_____. Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República.

