



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
COORDENAÇÃO DOS CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

CARLOS ALBERTO GIL DE FARIAS JÚNIOR

**O CONCEITO INTERNACIONAL DO CRIME DE
DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E O PROJETO
DE LEI DO SENADO Nº 236/2012 (NOVO CÓDIGO PENAL)**

CAMPINA GRANDE-PB

NOVEMBRO 2013

CARLOS ALBERTO GIL DE FARIAS JÚNIOR

**O CONCEITO INTERNACIONAL DO CRIME DE
DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E O PROJETO
DE LEI DO SENADO Nº 236/2012 (NOVO CÓDIGO PENAL)**

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Penal e Processo Penal da Universidade Estadual da Paraíba, sob a orientação do Professor Dr. Félix Araújo Neto.

CAMPINA GRANDE

2013

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F224c Farias Júnior, Carlos Alberto Gil de.

O conceito internacional do crime de desaparecimento forçado de pessoas e o projeto de lei do Senado nº 236/2012 (novo Código Penal) [manuscrito] / Carlos Alberto Gil de Farias Júnior. - 2013.

18 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.

"Orientação: Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Departamento de Direito Público".

1. Direito penal. 2. Direitos humanos. 3. Desaparecimento forçado. I. Título.

21. ed. CDD 345

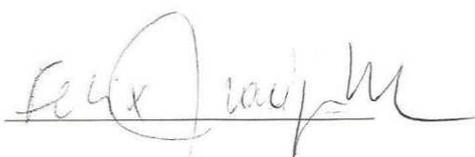
CARLOS ALBERTO GIL DE FARIAS JÚNIOR

O CONCEITO INTERNACIONAL DO CRIME DE
DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E O PROJETO
DE LEI DO SENADO Nº 236/2012 (NOVO CÓDIGO PENAL)

Artigo apresentado como Trabalho de
Conclusão do Curso de Especialização em
Direito Penal e Processo Penal da
Universidade Estadual da Paraíba, sob a
orientação do Professor Dr. Félix Araújo
Neto.

Nota: 10,0

Data: 22/11/13



Prof. Dr. Félix Araújo Neto



Prof.^a. Dr.^a Aline Lobato Costa



Prof.^a. Dr.^a. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	01
2. CONCEITO INTERNACIONAL DO CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS.....	02
2.1. RESOLUÇÃO Nº 33/173 DA ONU.....	03
2.2. DECLARAÇÃO E CONVENÇÕES SOBRE O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS.....	04
3. DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 326 DE 2012.....	13
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	15
REFERÊNCIAS.....	17

RESUMO

O texto objetiva uma iniciação metodológica de análise entre o tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas em âmbito internacional e o projeto de lei que tramita no legislativo federal brasileiro, que pretende tipificar tal crime no ordenamento penal nacional. A partir de resoluções e tratados internacionais realizados na esfera da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA), analisa-se as principais características da conduta penalizada e suas contradições. O artigo também procura identificar o caminho que o legislador brasileiro pretende seguir com a tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 236 (Novo Código Penal), especificamente sobre o tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas. O texto busca construir uma interpretação jurídico-penal acerca da formulação tipológica do crime do *desaparecimento forçado de pessoas*.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Direitos Humanos. Desaparecimento Forçado.

ABSTRACT

The content of an initiation methodological analysis between the criminal type of forced disappearance of persons internationally and the bill pending in the Brazilian federal legislation , which aims to classify such a crime in domestic criminal order . From resolutions and treaties made in the sphere of the United Nations (UN) and the Organization of American States (OAS) , analyzes the main features of the behavior and penalized its contradictions . The article also seeks to identify the path that the Brazilian legislator wants to follow in the course of Senate Bill No. 236 (New Penal Code), specifically on the criminal type of forced disappearance of persons . The text seeks to build an interpretation about criminal legal formulation typological crime of forced disappearance of persons.

KEYWORDS: Criminal Law. Human Rights. Forced Disappearance.

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto que rege o Tribunal Internacional Penal (Estatuto de Roma) preceitua, no seu artigo 5º, quatro categorias de crimes: a) Crime Genocídio; b) Crimes Contra a Humanidade; c) Crimes de Guerra e d) Crimes de Agressão. Entre os onze crimes de lesa-humanidade, encontra-se o desaparecimento forçado de pessoas (Art. 7º, i).

Por que a conduta de desaparecimento forçado de pessoas possui a repulsa internacional? Qual motivo levou os Estados a elegerem a conduta de desaparecimento forçadamente a crime de competência internacional do TPI?

Indubitavelmente, o desaparecimento forçado de pessoas é uma conduta monstruosa e horrorosa. Desde a idade clássica os gregos já apontavam o direito de sepultar os mortos, que provinha dos deuses. Sófocles, ilustre escritor da tragédia grega, demonstra isso na sua obra *Antígona*¹. Durante séculos, nos conflitos armados, era tradição tréguas para sepultar os combatentes mortos. Até que no século passado os Estados optaram por identificar cada combatente para diminuir os casos de desaparecimentos.

Somente na Segunda Guerra Mundial os casos de desaparecimentos de pessoas se tornou algo muito mais preocupante. A partir daquele conflito o desaparecimento passou de um caso meramente acidental, para uma estratégia de luta e eliminação dos opositores. “Foi conhecida a partir de práticas de desaparecimento no terceiro Reich Alemão”². O governo Nazifascista da Alemanha planejou e executou de forma sistemática o desaparecimento de judeus, homossexuais, comunistas e outros.

Contudo, a prática de desaparecer pessoas não cessou com o fim da Segunda Grande Guerra, ela continuou sistematicamente na América Latina, durante os governos autoritários militares e ainda continua, em menor escala, nos dias atuais.

Diante da proposta de criação do tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas que tramita no Congresso Nacional brasileiro, faz-se necessário a análise da conceituação internacional sobre o crime, a partir de suas convenções específicas, seja

¹ SÓFLOCES. *Antígona*. 2011.

² AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Crime de desaparecimento forçado de pessoas*. 2013, p. 54.

no sistema nacional ou no sistema interamericano de direitos humanos, onde o conceito e a prática de combate a essa conduta é pioneira.

Assim, analisando as normas internacionais já aprovadas e em vigor sobre a conduta típica de desaparecimentos forçados de pessoas, poderemos tirar conclusões a respeito da melhor forma de tipificar e debater essa conduta tão reprovada em todo mundo.

2. CONCEITO INTERNACIONAL DO CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

Fundamentado nos tratados internacionais de direitos humanos, de forma não específica, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, por exemplo, o Crime objeto deste estudo foi inicialmente tratado a partir da resolução nº 33/173, da Organização das Nações Unidas. Posteriormente o mundo viu a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado ou Involuntário (DPCDF), também da ONU. Depois veio a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP), da Organização dos Estados Americanos e, finalmente, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, aprovada pela Assembleia da ONU.

Destaque-se aqui que o tema abordado possui uma trajetória extremamente recente. O Sistema Interamericano é a grande vanguarda dessa defesa, a partir da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, impulsionado, sem dúvidas, pela conjuntura de desaparecimentos sistemáticos de pessoas pelos governos autoritários militares na região. Não é a toa que na Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, denominada Sentença Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, precisamente no § 109, determina que o Brasil deva regulamentar o desaparecimento forçado de pessoas como delito autônomo³.

³ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O Caso “Guerrilha do Araguaia” e a obrigação de tipificar e julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas*. 2011, p. 104.

2.1. Resolução nº 33/173 da Organização das Nações Unidas

A Resolução nº 33/173, aprovada pela Assembleia da ONU em 20 de dezembro de 1978, durante a Trigésima Terceira Sessão, trouxe a tona o esforço conceitual e a prática da “*question of missing persons*”, principalmente, pela prática mundial generalizada dessa violação dos direitos humanos.

Ela traz em seu bojo as formas embrionárias que posteriormente seriam desenvolvidas pela jurisprudência e normas internacionais, como o conceito, as obrigações dos Estados e suas garantias.

Esses elementos embrionários são: a) a participação do poder estatal público no desaparecimento; b) os responsáveis pela garantia de ordem e da lei serem os mesmo que comentem o encarceramento ilegal; c) a multiplicidade de direitos feridos e já protegidos com tal prática, como o direito à vida, à integridade física e à liberdade; d) a ausência de garantias processuais de defesa das vítimas e e) a extrapolação das consequências do crime, que interfere diretamente deixando grandes sequelas na vida dos familiares, parentes, amigos e de toda a sociedade, que se apavoram pela permanência de atos tão desumanos e impunes.

O professor Tarciso Dal Maso Jardim, na sua obra *O crime de desaparecimento forçado de pessoas: aproximações e dissonâncias entre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e a prática brasileira*, sintetiza:

Porém, o desaparecimento forçado deixa tamanhas sequelas, além da vítima principal, que a extrapolação das consequências do crime torna um dos seus elementos conceituais. É possível dividir essas consequências em duas: a primeira, a angústia e a dor intermitente do cônjuge, dos filhos, dos parentes e dos amigos, que as circunstâncias do desaparecimento causam, principalmente pelos sentimentos de ausência, de impotência e incerteza acerca do destino da pessoa tão próxima. A segunda é a insegurança coletiva gerada por esses crimes, já que os ofensores (direito ou indiretos) dos direitos fundamentais envolvidos, como o direito à vida, à liberdade e à segurança dos cidadãos em geral, são justamente os encarregados de garanti-los no Estado⁴.

Para o Direito Internacional, a Resolução nº 33/173 possui força extrínseca, dependendo de respaldo das cartas constitutivas internas dos Estados. Porém, sua força

⁴ JARDIM. *O crime de desaparecimento forçado de pessoas: aproximações e dissonâncias entre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e a prática brasileira*. 1999, p. 32 – 33.

consuetudinária gera pressões políticas para a busca das garantias pretendidas, que gera no futuro normas de proteções internacionais.

2.2. Declaração e Convenções sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas

A Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1992, via Resolução nº 47/133, traz grande semelhança com a Convenção Interamericana, sucessora para o âmbito regional, que foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 09 de junho de 1994 (AG/RES. nº 1256). Naquele momento quase todos os países membros assinaram a Convenção Interamericana e alguns logo ratificaram a mesma, que entrou em vigor no ano de 1996. O Brasil aprovou no Senado Federal a sua ratificação em 2011, 16 anos depois.

Já a Assembleia Geral da ONU adotou, no dia 20 de dezembro de 2006, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados. No dia 6 de fevereiro de 2007, a Convenção foi aberta para assinatura e, até hoje, mais de 83 Estados já a assinaram e 20 já ratificaram o instrumento. A Convenção entrou em vigor no ano de 2010. Na América do Sul a Convenção foi ratificada por Argentina, Bolívia, Chile, Equador, Paraguai e Uruguai. O Brasil ratificou a mesma no dia 29 de novembro de 2010, via Decreto Legislativo nº 661/2010.

A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados é um instrumento internacional juridicamente vinculante que visa prevenir o fenômeno e reconhecer o direito das vítimas e suas famílias à justiça, verdade e reparação. A adoção desse instrumento representa um passo importante da comunidade internacional para acabar com essa prática, que constitui uma violação de vários direitos humanos simultaneamente. Após o Iraque se tornar o vigésimo país a ratificar a Convenção Internacional, em 23 de novembro de 2010, o tratado entrou em vigor oficialmente em 23 de dezembro daquele ano, demonstrando a recente trajetória do tema. Todos os tratados possuem uma mesma linha central, com alguns pontos distintos, que se completam mais do que se conflitam.

A Declaração conceitua o desaparecimento forçado nos seu preâmbulo quando cita:

Detenção, prisão ou traslado de pessoas contra sua vontade, ou privação de liberdade dessas pessoas por alguma forma, praticada por agentes governamentais de qualquer setor ou nível, por grupos organizados ou por particulares atuando em nome do governo ou com seu apoio direto ou indireto, com sua autorização ou com seu consentimento, e que se neguem o destino ou o paradeiro dessas pessoas ou a reconhecer que elas estão privadas de liberdade, subtraindo-as, assim, da proteção da lei⁵.

Seguindo a linha da Resolução nº 33/173, de 1978, o conceito do desaparecimento forçado de pessoas possui como núcleo a detenção, prisão ou traslado de pessoas, sem informações alguma durante e depois do desaparecimento, com sujeitos ativos agentes governamentais ou a mando desses. Esse conceito é harmônico na doutrina e nos tratados, durante toda sua evolução, como se verá adiante.

No mesmo caminho segue a Convenção Internacional que conceitua o desaparecimento forçado no seu artigo 02:

Para os efeitos desta Convenção, entende-se por “desaparecimento forçado” a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei⁶.

Já o Estatuto de Roma conceitua o crime do desaparecimento forçado da seguinte forma:

Por desaparecimento forçado de pessoas entende-se a prisão, detenção ou sequestro de pessoas por um Estado ou por organização política, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, seguidos da negativa de informar sobre a privação de liberdade ou dar informação sobre a sorte ou o paradeiro dessas pessoas, com a intenção de deixá-las fora do amparo da lei por um período prolongado. Esse conceito foi mantido no Estatuto definitivo, enquanto crime contra a humanidade⁷.

Na Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP), encontram-se exatamente no seu preâmbulo, alguns de seus princípios,

⁵ DECLARAÇÃO SOBRE A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA O DESAPARECIMENTO FORÇADO, 1992. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/desaparec/lex71.htm>.

⁶ CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA OS DESAPARECIMENTOS FORÇADOS, 2006. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalJurisprudencia&idConteudo=193664>.

⁷ ESTATUTO DE ROMA, 1992. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/esttpi.htm>.

influenciados por outros tratados de direitos humanos específicos sobre o desaparecimento forçado, que demonstram os seus objetivos. Nele, o texto traz a preocupação dos Estados da OEA em demonstrarem o fato de ainda subsistir o desaparecimento forçado de pessoas no continente; a vontade de consolidar a solidariedade americana entre os Estado membros na busca pela Justiça Social e no respeito aos direitos fundamentais; o entendimento que o desaparecimento forçado vai de encontro aos princípios consagrados na Carta da OEA, violando múltiplos direitos positivados na Convenção Americana de Direitos Humanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ainda, no mesmo preâmbulo, os Estados recordam a natureza convencional e complementar da Convenção ao direito interno de cada país, reafirmando a prática do desaparecimento forçado como um crime contra a humanidade e, portanto imprescritível. Na esperança que a Convenção busque prevenir, punir e eliminar tal crime na região, contribuindo ainda, decisivamente, para a proteção dos direitos e o Estado Democrático de Direito.

Posteriormente, a Convenção conceitua o objeto dela:

Para os efeitos desta Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes⁸.

De acordo com o artigo transcrito, o núcleo penal do tipo é a privação de liberdade, com o sujeito ativo praticado por agente estatal ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado. Portanto, não se assemelhando a qualquer desaparecimento cometido por particular, seguida pela falta de informação ou recusa de informar o paradeiro, impedindo assim o exercício de recursos legais e garantias processuais. Importante frisar esta parte, pois como bem conceitua a mesma Convenção no artigo III, o crime de desaparecimento forçado possui caráter permanente enquanto desaparecido o paradeiro da vítima, sendo uma das características para a tipificação do crime.

⁸ CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS, 1994. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/k.Desaparecimento.htm>.

Nos seus 22 (vinte e dois) artigos, a Convenção Interamericana também positiva princípios e regulamenta procedimentos acerca do tema. No seu artigo I, são percebidos os compromissos que cada Estado possui ao ratificar o tratado: não praticar, nem permitir, nem tolerar o desaparecimento forçado; punir os autores, cúmplices, encobridores, bem como, as tentativas do delito; cooperar entre si e tomar medidas de caráter legislativo, administrativo e judiciário para garantir estes compromissos.

Essa ausência de informações e investigações por conta dos Estados garante no momento atual uma vitória no campo teórico, considerando a grande arma das ditaduras e daqueles que cometeram tal crime, foi o argumento que a apuração e punição nos dias atuais dos agentes ativos desses ferem o princípio da legalidade, pois boa parte dos países não eram signatários da convenção, o que só veio a vigorar a partir de 1996. Porém, como sendo crime de lesa-humanidade e ao ratificar a convenção reconhecê-los como crime permanente ou contínuo, os Estados permitem juridicamente a apuração dos mesmos crimes, pois passam a serem legais tais ações.

Quanto ao caráter permanente de seu conceito, a jurisprudência internacional também ensina:

De todo o exposto, pode-se concluir que os atos que constituem o desaparecimento forçado têm caráter permanente e que suas consequências acarretam uma pluriofensividade aos direitos das pessoas reconhecidos na Convenção Americana, enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, motivo pelo qual os Estados têm o dever correlato de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis, conforme as obrigações decorrentes da Convenção Americana⁹.

Em todos os conceitos e normas internacionais vemos a figura do desaparecimento forçado como um crime permanente, pois como já foi citado, enquanto não é descoberto o paradeiro da vítima, permanece sendo executado tal crime. Todavia, os tratados trazem um pequeno conflito ao determinar seu caráter permanente ou continuado, como ocorre na Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP) e as súmulas da CorteIDH, corrigidas na Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (CIDF) que o conceitua como crime permanente ou contínuo. O crime contínuo possui diferença em relação ao crime continuado.

⁹ Cf. Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, 2010, p. 41. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.

Sobre este conflito, discorre Dal Maso na obra já citada:

Crê-se que o crime complexo do desaparecimento forçado é um crime permanente, pois possui execução prolongada, sem interrupção (o fato criminoso é único), o que não se confunde com a noção de crime continuado, em que há pluralidade de ações de ações ou omissões delitivas, a fim de violar o mesmo direito (guardando vinculação com condições de tempo, lugar e maneira de execução). O Desaparecimento forçado, ao contrário, é formado pela violação de vários direitos, em que os agentes ficam em estado de delinquência até que se encontrem os restos mortais, ou o paradeiro das vítimas, e faça-se o esclarecimento dos fatos. Esse crime poderia, segundo a opinião do autor, ser classificado também de contínuo, mas não de continuado¹⁰.

A Convenção Internacional também defende o conceito do desaparecimento forçado como crime e de lesa-humanidade nos casos sistemáticos ou generalizados:

Artigo 4. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para assegurar que o desaparecimento forçado constitua crime em conformidade com o seu direito penal.

Artigo 5. A prática generalizada ou sistemática de desaparecimento forçado constitui crime contra a humanidade, tal como define o direito internacional aplicável, e estará sujeito às consequências previstas no direito internacional aplicável.

Desde as primeiras controvérsias para a aprovação do Estatuto de Roma se discutiam sobre os crimes que deveriam ser enquadrados como crimes contra a humanidade. Nessa oportunidade, o *desaparecimento forçado de pessoas* aparece como crime contra a humanidade, mas com a ressalva da necessidade de mais tempo para refletir sobre a sua inclusão. Assim, o desaparecimento forçado de pessoas foi admitido no pacote de acordos do dia 6 de julho de 1998 e confirmado enquanto art. 7º, § 2º, alínea *i* do Estatuto de Roma. Essa foi a primeira vez que esse crime foi tipificado por Estatuto de tribunal internacional penal.

Em certas circunstâncias, determinadas pela CIDFP, como exemplo por ataque sistemático ou generalizado, o desaparecimento forçado é considerado como crime contra a humanidade. Como ensina o professor Dal Maso Jardim, diferenciando os tipos:

Por generalizado entende-se a ação dirigida contra um grande número de pessoas ou em larga escala geograficamente. Trata-se de elemento quantitativo, que mede a amplitude da conduta criminoso e a envergadura dos meios utilizados. Por sistemático entendia-se o ataque constituído, ao menos em parte, por atos cometidos ou promovidos por uma política ou um plano, ou por uma prática repetida por um período de tempo. Ora, o conceito de

¹⁰ JARDIM. Idem. 1999, p. 64.

generalizado está assegurado na chamada comissão múltipla de atos, por sua vez, o conceito de sistemático está consagrado no que se chamou de linha de conduta ou de atos cometidos ou promovidos por políticas de um Estado ou de uma organização¹¹.

Ressalta-se que a grande maioria dos casos de desaparecimentos forçados ocorridos tem caráter sistemático e generalizado de combate aos opositores em regime de exceção. Vários casos de individuais de desaparecimentos são repudiados pela comunidade internacional, porém não são considerados como crimes de lesa-humanidade. O caso do famoso Ernesto Guevara¹², El Che, e do terrorista Osama Bin Laden¹³, por exemplo, são típicos desaparecimentos forçados, porém não atingiram o subjetivo da sociedade, mas descumpre garantias individuais fundamentais.

Vejamos ainda as palavras do professor Dal Maso:

Não bastam ser atos desumanos para caracterizar um crime contra a humanidade, mas devem ultrapassar em alcance e gravidade os limites toleráveis para a comunidade internacional, atingindo a consciência da humanidade¹⁴.

Avançando, observa-se que a Convenção Interamericana também zela pelo cumprimento deste crime em todos os Estados-parte, prescrevendo em seu artigo IV que “os atos constitutivos do desaparecimento forçado de pessoas serão considerados delitos em qualquer Estado Parte”. Cada Estado adotará suas regras para sua jurisdição quando o acusado for nacional, quando a vítima for nacional ou quando o suspeito se encontrar em território nacional.

Sem dúvidas o artigo V da CIDFP é dos mais importantes na conceituação do delito. Ele trata da extradição do acusado e da natureza do crime, que não é político, mas um crime de lesa-humanidade ou contra os direitos humanos. O seu texto descreve “O desaparecimento forçado de pessoas não será considerado delito político para os efeitos de extradição”. Essa natureza considera os sujeitos do crime como extraditáveis em qualquer possibilidade, porém sujeitas as condições constitucionais de cada país. O entendimento que o desaparecimento forçado não constitui crime político abre uma

¹¹ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas*. 2011, p. 17 e 18.

¹² Os restos mortais do ex-ministro Cubano e ex-guerrilheiro Ernesto Guevara de La Serna, foram encontrados na Bolívia em 1997.

¹³ Em 2011, o governo dos EUA anunciaram a sua prisão, execução e que seu corpo foi jogado em mar aberto.

¹⁴ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Idem*. 2011, p. 19.

enorme brecha para a possibilidade da investigação, julgamento e punição dos autores desses que fizeram sua autoanistia, característica das ditaduras militares na América Latina que publicaram suas Leis de Anistia, como, por exemplo, Brasil e Uruguai, fundamentadas no perdão dos crimes políticos para opositores e golpistas.

Adiante, tal tratado positiva a tempestividade prescricional, segue o entendimento internacional, pregando o crime como imprescritível no caso de crime de lesa-humanidade, ressalvando, porém, quando houver norma fundamental que proíba tal aplicação, o prazo prescricional será comparado com o do delito mais grave previsto na legislação.

Os artigos VIII, IX, X e XI, também possuem seu grau de importância. Estes pontos proíbem normas internas que permitam, incentivem ou autorizem a prática do crime; os sujeitos ativos só poderão ser julgados pela justiça comum e nunca por justiça especial que garanta privilégios, imunidades ou dispensas, principalmente a militar; nenhum momento poderá ser alegado para a prática do crime a ameaça de guerra, instabilidade política interna (revoluções, mobilizações populares e outros) e a total garantia processual para a defesa e famílias das vítimas em todos os estabelecimentos penais, seja qual for a natureza, inclusive os militares. Ainda o artigo XI prevê que:

Toda a pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, sem demora e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente¹⁵.

No desenvolvimento do texto da CIDFP é perceptível a ligação que o crime de desaparecimento forçado de pessoas tem com múltiplos direitos. Praticamente em toda a Convenção se faz necessário à defesa de direitos quase absolutos no contexto histórico atual, que minimamente garantidos não tipifica o mesmo crime tipificado pela Convenção. A proibição absoluta do desaparecimento em quaisquer condições supera inclusive o direito à vida, perdido em algumas legislações em caso de guerra. O acesso mínimo às garantias processuais é um bom exemplo destes direitos múltiplos.

A partir do Artigo XII vemos a parte mais processual perante os organismos regionais de defesa dos direitos humanos e os procedimentos de ratificação. A cooperação dos Estados em busca de filhos menores de vítimas (Art. XII);

¹⁵ CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS, 1994. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/k.Desaparecimento.htm>.

Procedimento de denúncia via Comissão Interamericana de Direito Humanos até a Corte Interamericana (Art. XIII), tal norma não autoriza a denúncia direta; a Comissão buscará informações aos Estados (Art. XIV); A CIDFP não restringirá outros tratados (Art. XV); A convenção será assinada e depositada sua ratificação junta à secretária-geral da OEA, com as possíveis reservas.

No tocante a Declaração Internacional, alguns pontos merecem ser destacados. Primeiro, a Declaração refere-se à responsabilidade civil, além da penal, aos autores, ao Estado e às autoridades da época do fato. Isso garante, por exemplo, o trabalho que atualmente a Comissão da Anistia do Ministério da Justiça do Brasil faz com o pedido de perdão e indenizações as vítimas e familiares de desaparecimentos. Segundo, no seu artigo 11, ele frisa os procedimentos de quaisquer presos, quando diz que a liberdade deverá ser com boas condições físicas e psíquicas, servindo para o tratamento em qualquer época, juntamente, com a responsabilização dos agentes estatais que coordenarão tais setores.

Terceiro, no artigo 13.6, prevê a investigação a qualquer momento, desde que não tenha sido encontrada a vítima desaparecida forçosamente. Este artigo coloca a questão do desaparecimento sem prazos para suas investigações, argumentos usados ainda hoje, por centenas de autoridades em diversos países. Quarto, surge a proibição do benefício da anistia para os autores do crime de desaparecimento involuntário. Como historicamente, principalmente na América Latina, os governos que mais fizeram pessoas desaparecidas forçosamente proclamaram Leis de Anistias, caracterizando-se como autoanistias. A Assembléia Geral enfatizou com muita felicidade essa proibição, buscando coibir essa prática. Segue-se o texto do artigo 18:

Os autores ou supostos autores dos atos previstos no parágrafo 1 do artigo 4 não se beneficiarão de nenhuma lei de anistia especial e outras medidas análogas que tenham por fim exonerá-los de qualquer procedimento ou sanção penal¹⁶.

Com tudo, infelizmente, ainda perduraram por muito tempo o vigor dessas autoanistias, derrubadas nos últimos anos, sobretudo, pelas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁶ CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA O DESAPARECIMENTO FORÇADO, 1992. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/desaparec/lex71.htm>.

Quinto, um requisito especial: tornar nulo todas as adoções feitas com filhos de vítimas desaparecidas forçosamente. O artigo 20 ainda determina a punição de quem causou ou participou dessas adoções com penas proporcionais a crimes graves.

Ainda, sobre a Convenção Internacional, devemos destacar alguns pontos. Quanto ao conceito, obrigações e garantias, ela segue a linha dos tratados anteriores, garantindo um conjunto maior.

Dividida em três partes, na primeira descreve o procedimento que os Estados devem garantir no ato de prisões, como informações da data, local, hora e autoridade que efetuou a prisão; autoridade responsável pelo controle da privação; informações sobre a integridade física do preso; em caso de falecimento durante a privação, informações gerais acerca da morte e destino dos restos mortais e informações no caso de transferência para outro local e da identificação da autoridade responsável.

O tratado internacional também inova quanto ao trabalho que o Estado tem que desempenhar com os seus agentes. O artigo 23 prevê a educação e formação dos agentes estatais para prevenir o envolvimento desses em desaparecimentos forçados, ressaltar a importância da prevenção e da investigação do desaparecimento forçado e assegurar que seja reconhecida a necessidade urgente de resolver os casos de desaparecimento forçado.

Ressalta-se que a novidade no cenário internacional é o que reza a Parte II da Convenção Internacional Para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado: o Comitê contra os Desaparecimentos Forçados.

Ele surge para desempenhar as funções definidas na convenção, composto por 10 peritos, que investigará, receberá denúncias e visitará os Estados, como um novo instrumento de proteção dos direitos humanos a nível internacional, idêntico a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo.

3. DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 326 DE 2012

Tramitam no legislativo brasileiro um dois projetos de lei que buscam tipificar o Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas. O Projeto de Lei do Senado (PLS) de nº 245 de 2011¹⁷ encontra-se tramitando no Senado Federal. Proposto pelo senador paraibano Vital do Rêgo, o projeto pretende acrescentar o Artigo 149 – A ao Código Penal Brasileiro, que tipifica o Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas.

Em seu texto, o PLS cita o crime como a “conduta de apreender, deter ou de qualquer outro modo privar alguém de sua liberdade, ainda que legalmente, em nome do estado ou de grupo armado ou paramilitar, ou com autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando o fato ou negando informação sobre o paradeiro da pessoa privada de liberdade ou de seu cadáver, ou deixando a referida pessoa sem amparo legal por período superior a 48 horas”. Essa determinação temporal que traz o projeto de lei serve para entender o momento exato da consumação do Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas.

Ainda traz o projeto formas de qualificadora, como o aumento da pena se a vítima for criança ou adolescente, gestante, portador de deficiência ou durar mais de 30 dias a sua privação de liberdade. Com esse projeto, o Brasil avança um pouco na proteção e garantia dos direitos humanos fundamentais, inclusive, no cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que obrigou a tipificação desse crime.

Contudo, foi protocolado em julho de 2012 o Projeto de Lei do Senado de nº 236 de 2012¹⁸, que propõe um novo Código Penal Brasileiro. O anteprojeto de Código Penal prevê, de forma inédita, um título específico sobre os crimes contra os direitos humanos.

¹⁷ SENADO FEDERAL BRASILEIRO. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 245. Acessado em 31.10.12. http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Flag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=245&txt_ano=2011.

¹⁸ SENADO FEDERAL BRASILEIRO. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 236. Acessado em 31.10.12. http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Flag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=236&txt_ano=2012.

O título contém seis capítulos, sendo respectivamente: Capítulo I – Crimes Contra a Humanidade; Capítulo II – Dos Crimes de Tortura; Capítulo III – Do Tráfico de Pessoas; Capítulo IV – Crimes Contra a Memória Social; Capítulo V – Do Racismo e dos Crimes Resultantes de Preconceito e Discriminação e Capítulo VI – Crimes Contra Vulneráveis.

Na proposta, no seu artigo 458, conceitua os crimes contra a humanidade como sendo “os crimes cometido no contexto de ataque sistemático dirigido contra população civil, num ambiente hostilizado ou de conflito generalizado, que corresponda a uma política de Estado ou de organização”. No mesmo título o projeto apresenta um rol de tipos penais de natureza de crime de lesa-humanidade. Entre esses se encontra o desaparecimento forçado de pessoas, no artigo 466:

Art. 466. Apreender, deter, ou de qualquer outro modo privar, alguém de sua liberdade, ainda que legalmente, em nome do Estado ou de grupo armado ou paramilitar, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando o fato ou negando afirmações sobre o paradeiro da pessoa privada de liberdade ou de seu cadáver, ou deixando a referida pessoa sem amparo legal.

Pena – Prisão, de dois a seis anos, sem prejuízo das penas correspondentes aos outros crimes.

O artigo ainda determina que na mesma pena incorre quem ordena ou atua de qualquer forma para encobrir os atos definidos neste artigo ou mantém a pessoa desaparecida sob sua guarda, custódia ou vigilância (§ 1º). O crime perdura enquanto não for esclarecido o paradeiro da pessoa desaparecida ou de seu cadáver (§ 2º). Aqui se caracteriza legalmente a permanência do Crime do Desaparecimento Forçado.

No § 3º do artigo 466 do Projeto de Lei do Senado, encontra-se agravantes da pena. A pena será aumentada a metade se: I – o desaparecimento durar mais de trinta dias; II – se a vítima for criança ou adolescente, ou portadora de necessidade especial, gestante ou tiver diminuída, por qualquer causa, sua capacidade de resistência.

Já o § 4º do mesmo artigo mencionado, prevê atenuantes quando o agente que tenha participado ou concorrido para o crime previsto nesse artigo, que contribuir, efetivamente, para a reparação com a vida da pessoa desaparecida, ou possibilitando com o esclarecimento de casos de desaparecimentos forçados, ou a identificação dos responsáveis, terá a pena reduzida de um a dois terços, além da possibilidade do juiz

criminal determinar medidas especiais que proporcionem sua segurança, na prisão, em relação aos demais presos.

Até o fechamento deste trabalho, foram apresentadas contrapropostas que estão em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro. Mas em resumo, a prática brasileira encontra-se sem a tipificação do Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas, principalmente se compararmos a outros países vizinhos como Argentina, Uruguai, Peru, Colômbia e Chile.

Após a campanha que vem crescendo a denúncia de casos de violência policial e de desaparecimento de pessoas, a partir do caso Amarildo, o Senado Federal aprovou substituto ao PLS 245, no dia 27 de agosto de 2013¹⁹, remetendo a Câmara dos Deputados. O Senado entende a necessidade de penalizar a conduta do crime com uma pena que pode chegar aos 40 anos de reclusão. Iniciativa importante, já que o PLS 236 (Novo Código Penal) propõe pena de dois a seis anos, o tipo de menor pena entre os crimes contra os direitos humanos, proposto pelo Projeto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos até aqui um pequeno esboço sobre a preocupação internacional sobre o desaparecimento forçado de pessoas. Vimos, também, que a evolução da conceituação do desaparecimento forçado já é consolidada nas convenções e tratados internacionais de direitos humanos.

Resta-nos agora apontar algumas características da preocupação internacional que possa ajudar a tipificação dessa conduta pelo legislador brasileiro. Vejamos:

Conceito: Possui o núcleo do tipo com a Privação de Liberdade, casado com o sujeito ativo que somente será um agente do estatal ou consentido por este ou por grupos políticos e a permanência da ocultação do destino do desaparecido; **Universal:** nenhum Estado irá praticar nem permitir ou tolerar, no plano internacional, o desaparecimento forçado, além de cooperar com outros Estados e prevenir a prática; **Extrema gravidade:** crime de extrema gravidade, estipulando penas mais severas e

¹⁹ Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/08/27/plenario-aprova-tipificacao-do-crime-de-desaparecimento-forcado-de-pessoa>.

prescrições mais dilatadas; **Injustificável**: não há possibilidades de justificar esse crime nem guerras, nem insurreições, nem ordens superiores ou quaisquer atos de exceção; **Crime permanente ou contínuo**: o desaparecimento forçado é considerado crime contínuo ou permanente até a revelação do paradeiro da pessoa procurada; **Direitos múltiplos**: afeta vários direitos consagrados internacionalmente, como o direito à vida, à integridade física, ao devido processo legal e outros; **De lesa-humanidade**: tendo o caráter generalizado ou sistemático é considerado crime contra a humanidade; **Imprescritível**: como crime de lesa-humanidade é considerado crime imprescritível, exceto quando há impedimento de norma fundamental interna, onde contará o prazo mais dilatado a contar a partir do aparecimento do procurado; **Agravantes**: quando envolvem menores, idosos, grávidas ou outros casos; **Atenuantes**: quando os acusados colaboram indicando a localização das vítimas; **Autoanistias**: os tratados vedam a autoanistia, promovida pelos Estados, pois tais crimes não são passíveis de anistia; **Crime político**: não são considerados como crimes políticos no caso de extradição. Nenhum Estado pode alegar o Crime de Desaparecimento Forçado como crime político negando-se sua extradição a outro Estado; **Justiça especial**: não é permitida a apuração dos crimes por jurisdição especial, como por exemplo, a justiça Militar.

Assim, extraindo estes elementos das legislações alienígenas, bem como das convenções internacionais aqui citadas, podemos construir um tipo penal que tipifique a conduta do desaparecimento forçado de pessoas, contribuindo para o engrandecimento da nossa nação, com julgamentos e eventuais punições daqueles que violaram e violam um dos direitos mais essenciais à vida em sociedade, qual seja, o direito da família do desaparecido em saber o seu verdadeiro paradeiro e poder prestar suas últimas condolências.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Crime de desaparecimento forçado de pessoas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS, 1994. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/k.Desaparecimento.htm>.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA OS DESAPARECIMENTOS FORÇADOS, 2006. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalJurisprudencia&idConteudo=193664>.

DECLARAÇÃO SOBRE A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA O DESAPARECIMENTO FORÇADO, 1992. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/desaparec/lex71.htm>.

ESTATUTO DE ROMA, 1992. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/esttpi.htm>.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O crime de desaparecimento forçado de pessoas: aproximações e dissonâncias entre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e a prática brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

_____. *Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas*. Brasília: Centro de Estudos da Consultoria do Senado: textos para discussão, 2011.

_____. *O Caso “Guerrilha do Araguaia” e a obrigação de tipificar e julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas*. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Orgs). *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 12ª Ed, 2010.

SENADO FEDERAL BRASILEIRO. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 236. Acessado em 31.10.12.
http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Fag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=236&txt_ano=2012.

SENADO FEDERAL BRASILEIRO. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 245. Acessado em 31.10.12.
http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Fag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=245&txt_ano=2011.

SÓFLOCES. *Antígona*. Tradução de Donald Schüler. Porto Alegre: LP&M. 2011.