

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO INTERNACIONAL II

LUIS RENATO VEDOVATO

TATIANA DE ALMEIDA FREITAS RODRIGUES CARDOSO SQUEFF

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Luis Renato Vedovato; Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-713-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional II, do XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Porto Alegre entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, na UNISINOS (Universidade do Vale do Rio dos Sinos).

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram selecionados para este Grupo de Trabalho dezoito (18) artigos, tendo sido apresentados quatorze (14) relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

O Congresso teve como pano de fundo a temática “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”. A escolha pode ser tida como bastante adequada por conta do cenário global construído nessas primeiras décadas do Século XXI, com toda a sensível marca do progresso científico, novas maneiras de comunicação uma abundante inovação no mundo do direito, em especial, impondo uma série de novos desafios ao Direito, que tem que lidar constantemente com as questões atinentes à afirmação da cidadania e aos desafios para a construção e alcance do desenvolvimento sustentável.

Novos paradigmas devem ser construídos e foram propostos especificamente neste Grupo de Trabalho, sendo certo que somente por intermédio da ciência do direito é que é possível desenvolver as bases para a concretização do direito internacional à luz das novas tecnologias, da comunicação e da inovação que estruturam a sociedade globalizada hodierna.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

DIREITO INTERNACIONAL II – Refletir sobre: Direito Internacional Público. Direito Internacional Privado. Direito Internacional do Comércio e Blocos Econômicos. Relações Internacionais e Direito. Aspectos Transnacionais e Transnormativos do Direito. Teoria do Direito Internacional. Cooperação Jurídica Internacional. América Latina entre a cooperação e a integração. Direito dos Tratados; aspectos da negociação e contração internacionais.

Direito Internacional Processual. O Direito Internacional entre a fragmentação e o pluralismo jurídico. Tribunais Internacionais e sua jurisdição. Sujeitos e novos atores do Direito Internacional. Aspectos sobre os princípios e fontes do Direito Internacional em suas mais variadas ramificações. Direito Internacional do Meio Ambiente. Direito Penal Internacional e sua construção jurisprudencial. Direito comunitário e da integração do Mercosul. Análise jurisprudencial dos tribunais superiores em matéria de Direito Internacional.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta, com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantêm entre si afinidade científica, o que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em dois blocos, sendo todos relativos ao Direito Internacional. O primeiro grupo tratou de temas variados e conexos às novas visões do Direito Internacional tradicional, particularmente no campo do Direito Econômico Internacional e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Já o segundo, trabalhou na mesma linha, em que pese trazerem uma reflexão mais crítica às regras e categorias hoje existentes no plano normativo internacional, inovando, por conseguinte, na indicação da forma em que os desafios cotidianos mundiais devem ser abordados, isto é, para além da dogmática jurídica elucubrada na modernidade, com vistas à oferecer outras respostas para cada situação debatida na contemporaneidade.

Para o primeiro bloco, numa análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro apresentado que tem o título de OS FENÔMENOS DA GLOBALIZAÇÃO E DA TRANSNACIONALIDADE: OS DESAFIOS DE EFICIENTE REGULAMENTAÇÃO AO DESEMPENHO DAS CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS COMO ATORES NÃO ESTATAIS, apresentado por ISADORA E SÁ GIACHIN, tendo sido escrito em conjunto com ODETE MARIA DE OLIVEIRA, nele, buscou-se demonstrar que “as corporações transnacionais ostentam o papel de agentes não estatais impulsionados pelo advento da globalização e da transnacionalidade, os quais estão ocasionando inúmeras mudanças no cenário internacional e em seus mais diversos âmbitos”.

Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E O NOVO CONTEXTO MUNDIAL: O PROTAGONISMO DAS CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS E O PAPEL DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL NO ÂMBITO JURÍDICO, de Gabriela Wentz Vieira e Braulio Cavalcanti Ferreira, tendo sido apresentada pela primeira, que buscou expor “o fenômeno da globalização econômica e o seu impacto no âmbito jurídico,

especialmente em relação ao comércio internacional. Para tanto analisa-se o protagonismo das CTN's e os mecanismos criados para solução de disputas no Comércio Internacional, em especial a CCI. Por meio do método de abordagem dedutivo e do procedimento de análise bibliográfico, analisa-se num primeiro momento o fenômeno da globalização econômica e o novo contexto mundial, para então adentrar-se ao objeto específico do estudo: o protagonismo das corporações transnacionais e o papel da CCI no âmbito jurídico das relações de comércio”.

Na sequência, de forma esmerada e com conteúdo relevante, foram apresentados artigos instigantes e muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: **NORMAS IMPERATIVAS DE DIREITO INTERNACIONAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, de Natalia Mascarenhas Simões Bentes, que cuidou de analisar as normas jus cogens e as reflexões desenvolvidas sobre estas pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; seguiu-se a apresentação do trabalho intitulado **DA MODERNA LEX MERCATORIA COMO UM COSTUME JURÍDICO: UMA TENTATIVA DE SUBSUNÇÃO**, de Adriano Fábio Cordeiro Da Silva e Adelgício De Barros Correia Sobrinho, que refletiram sobre “a crescente relevância da moderna Lex Mercatoria como espécie dos Costumes Jurídicos e enquanto conjunto de normas que os Estados e atores do Comércio Internacional progressivamente adotam buscando regular, fomentar e disciplinar o uso das estruturas tecnológicas da Economia digital a exemplo das moedas virtuais, da uberização e do Blockchain”.

Também foi apresentado na sequência, por evidente pertinência, o trabalho **INTEGRAÇÃO NO COMBATE E PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO NA UNIÃO EUROPEIA: POSSIBILIDADES E COMPARAÇÃO COM MODELO BRASILEIRO**, de Viviane Duarte Couto de Cristo, no qual se assume que a “corrupção é um mal enfrentado por todos os países”, nesse sentido, o “estudo objetiva a análise do sistema de combate à corrupção realizado na União Europeia através do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), numa abordagem comparativa com a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), em funcionamento no Brasil desde 2003”.

Na sequência desse conjunto foi apresentado o trabalho intitulado **A PARTICIPAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DA GOVERNANÇA GLOBAL AMBIENTAL E SUAS FERRAMENTAS NO COMÉRCIO INTERNACIONAL. ÊNFASE NO ACORDO DE FACILITAÇÃO DO COMÉRCIO (OMC) E NO TRANSPACIFIC PARTNERSHIP**, de Rodrigo Luiz Zanethi e Francisco Campos da Costa, que discorreu sobre o “comércio internacional e o meio ambiente são temas que, aparentemente, são contraditórios e distantes.

Assim, eventuais embates entre meio ambiente e acordos internacionais econômicas e comerciais devem ser resolvidas, surgindo como meio de resolução de eventuais conflitos a utilização da governança global”.

Também foi apresentado texto com o título DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS SOB NOVA PERSPECTIVA NO SISTEMA INTERAMERICANO: O ART. 26 DA CADH EM FACE DO CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU, de Milton Guilherme De Almeida Pfitscher, que fez a apresentação, e Valéria Ribas Do Nascimento, que exploraram de forma bastante interessante “regime jurídico dos direitos sociais, econômicos e culturais no sistema interamericano. Busca-se compreender de que forma a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Lagos del Campo vs. Peru é paradigmática na proteção de tais direitos”.

Como continuidade, foi apresentado o trabalho intitulado PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO SUPRANACIONAIS À CORRUPÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DO ORGANISMO EUROPEU DE LUTA ANTIFRAUDE, de Roberto Carvalho Veloso de Heron De Jesus Garcez Pinheiro, que fizeram a análise da “atuação supranacional do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) no âmbito da União Européia, através de revisão bibliográfica e estudo do direito comunitário. Discorre-se sobre a compreensão científica da corrupção a partir das teorias que a referenciam, apontando-se os instrumentos convencionais de prevenção e enfrentamento”.

O trabalho A CRIANÇA COMO SUJEITO DE DIREITOS: A EVOLUÇÃO DA TUTELA INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA NOS SISTEMAS ONU E OEA, escrito por Igor Davi da Silva Boaventura, que fez a apresentação, e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro, trazendo reflexões sobre “a evolução dos direitos da criança no âmbito internacional e seu reconhecimento como sujeito de direitos”.

As apresentações foram brindadas com excelente debate e reflexões sobre elas, com efetiva participação de todos e de todas, além de falas dos coordenadores do grupo de trabalho Direito Internacional II. Dessa forma, foi destacado que os artigos olham para além da chamada ortodoxia do Direito, ressaltando a necessidade de discutir as bases do Direito Internacional moderno à luz da contemporaneidade e dos desafios trazidos por essa nova realidade, a qual impõe questionamentos ímpares para a sociedade internacional e que são merecedoras de novos olhares para uma possível reconstrução deste campo normativo.

Na segunda parte das apresentações, houve uma complementação das reflexões de direito internacional abordadas na primeira sessão, sendo trazidas reflexões sobre temas igualmente

pontuais, com profundidade equivalentes às encontradas na maioria dos casos desenvolvidos no cotidiano da pesquisa científica.

E, assim, avançam os debates com os seguintes textos: REFLEXOS DO PODER DAS CORPORações TRANSNACIONAIS E O MONOPóLIO MIdIÁTICO, de Lucas Dalmora Bonissoni e Bettina Ferreira Goulart, destacando que “o poder das corporações transnacionais ou empresas multinacionais e os reflexos de seu poder nos Estados”, nesse sentido, tal poder seria “usado em prol dos detentores do capital, visando seus interesses e interferindo nas políticas de Estado, bem como nas relações internacionais”, sendo certo que a “liberdade de imprensa é necessária para que se tenha a pluralidade de ideias dentro de uma sociedade democrática, entretanto, quando ocorre monopólio midiático, esse mostra-se como o principal meio de obtenção do poder dessas corporações transnacionais”.

Ato contínuo, veio a apresentação do artigo O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A INFÂNCIA MIGRANTE NO DIREITO INTERNACIONAL, exposto por Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith e Karime Ferreira Mouta, que apresentou o trabalho e que visou analisar o aumento das “notícias de pessoas que atravessam fronteiras nacionais em busca de uma vida melhor ou fugindo de situações de extrema pobreza, perseguições, violações generalizadas de direitos humanos ou profundos conflitos em seus países”.

Também veio à apresentação no Grupo de Trabalho o artigo PESSOAS DO DIREITO INTERNACIONAL E ATORES DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: CRÍTICA AO ESTATOCENTRISMO, escrito e apresentado pelo Professor Paulo Emílio Vauthier Borges De Macedo, que demonstrou “o anacronismo de uma ótica “estatocêntrica” dos estudos do sujeito de Direito Internacional”. Nesse contexto, a “partir da noção de “atores” da disciplina de Teoria das Relações Internacionais, este texto busca mostrar o impacto que essas entidades não-estatais promovem no cenário internacional contemporâneo”.

Nessa mesma esteira, destaca-se a exposição do trabalho O ACESSO À JUSTIÇA EM FOROS INTERNACIONAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PAPEL DO INDIVÍDUO NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, de Gabriel Moura Aguiar e Mayra Karla Correia Fagundes, que fez a apresentação do trabalho e buscou explicar o “locus standi na atual configuração do Direito Internacional em dois grandes foros internacionais: a Organização Mundial do Comércio, através de seu Mecanismo de Solução de Controvérsias e a Corte Internacional de Justiça”.

Imediatamente na sequência, iniciou-se a apresentação do trabalho **CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS**, de Antonella Portillo Fiorini, que abordou “as vertigens do crime de desaparecimento forçado de pessoas, da necessidade de tipificação do mesmo ao direito interno brasileiro, considerando ser de maior importância para a devida implementação do Estatuto de Roma, ratificado pelo Brasil”.

Em finalização do bloco e do GT, foi apresentado o trabalho **SUPERANDO A COLONIALIDADE DO SABER NO DIREITO INTERNACIONAL: O EXEMPLO DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS**, da Professora Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff, que reflete, nas suas palavras, “a necessidade de reconhecer-se mais uma categoria de refugiados – a dos refugiados ambientais. Isso, pois, as mudanças climáticas fomentam o deslocamento crescente de indivíduos para além das fronteiras nacionais. Contudo, essas pessoas não se encaixam nas tradicionais formas de refúgio prescritas pelo Direito Internacional. Assim, defende-se que isso decorre de uma limitação existente no Direito Internacional de quem pode efetivamente ‘dizer o direito’ – isto é, sugerir/criar as regras jurídicas nesse plano, sendo essa uma expressão da ‘colonialidade do saber’ ainda existente, sendo o seu reconhecimento uma forma de “libertação” do Sul Global”.

Os debates foram realizados logo após o término das exposições desses dois blocos, o que demonstrou envolvimento de todos os presentes, os quais foram responsáveis pelo aprofundamento de temas pontuais dos trabalhos trazidos a todos. A grande amplitude dos debates e das perguntas no GT demonstraram a importância dos temas levantados e apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo.

Posto isso, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir das inúmeras reflexões expostas nas páginas seguintes.

Coordenadores:

Profa. Dra. Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff – UFRGS

Prof. Dr. Luis Renato Vedovato – UNIMEP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS.

CONSIDERATIONS OF THE NEED OF TYPIFICATION FOR THE CRIME OF ENFORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS

Antonella Portillo Fiorini ¹

Resumo

O presente artigo objetiva identificar as vertigens do crime de desaparecimento forçado de pessoas, da necessidade de tipificação do mesmo ao direito interno brasileiro, considerando ser de maior importância para a devida implementação do Estatuto de Roma, ratificado pelo Brasil. A título de exemplo, diferenciar-se-á o crime de desaparecimento forçado de pessoas do crime de sequestro, assim como, demonstrar-se-á as disposições dos projetos de lei existentes.

Palavras-chave: Desaparecimento forçado de pessoas, Tipificação, Crime pluriofensivo, Implementação, Estatuto de roma

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to identify the vertiges of the crime of enforced disappearance of persons, of the necessity of typing it into Brazilian domestic law, considering it to be of greater importance to the proper implementation of the Rome Statute, ratified by Brazil. By way of example, the crime of forced disappearance of persons from the crime of kidnapping will be differentiated, as will the provisions of existing bills.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Enforced disappearance of persons, Typification, Multi-offensive crime, Implementation, Rome statute

¹ Mestranda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul

1 Introdução

O presente artigo tem por objetivo destacar a imprescindibilidade da previsão do crime de desaparecimento forçado de pessoas como um dos crimes contra a humanidade no ordenamento brasileiro, considerando as exigibilidades do Tribunal Penal Internacional em relação aos Estados-Partes, com o fito de adequar a jurisdição interna ao que fora ratificado nos tratados internacionais pelo Estado brasileiro, tendo em vista também a Convenção Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas.

Para melhor entendimento, explicitou-se a necessidade de uma implementação do Estatuto de Roma, seja ela mínima ou não, com tipificação dos delitos de competência do TPI, para que não haja qualquer incongruência entre o que foi ratificado pelos Estados-Partes e o que fora previamente estabelecido na ordem jurídica interna. Quanto ao Estado Brasileiro, é possível identificar resistências doutrinárias à implementação do Estatuto, assim, como ao anteprojeto brasileiro, Projeto de Lei 4038/2008, o qual ainda se encontra pendente de apreciação no Congresso Nacional, embora esforçadamente aplique as formas de cooperação para com o TPI e tipifique os tipos penais, como o desaparecimento forçado de pessoas como uma das hipóteses de crimes contra a humanidade.

No entendimento do crime de desaparecimento forçado de pessoas, buscou-se relacionar as particularidades dos conceitos sobre esse delito, estabelecidos em diferentes Convenções. Da mesma maneira, é qualificado como um crime contra a humanidade, no art. 7 do Estatuto de Roma, pois os delitos devem ser cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil, por parte dos agentes do Estado ou pessoas com sua aquiescência, ou até mesmo por organizações políticas não-estatais.

No intuito de proceder à implementação desse Estatuto, imprescindível que os países reconheçam as nuances do desaparecimento forçado, tipificando-o, para que não seja identificado erroneamente como mero crime de sequestro nas jurisdições internas. Portanto, analisou-se a natureza do delito, o direito penal material e a conduta típica, esta última abarcada por dois momentos distintos, além da hipótese de tipificação por parte do Estado brasileiro.

2. Objetivos

O artigo pretende fornecer uma elucidação sobre as características do crime de desaparecimento forçado de pessoas, bem como, sua disposição em tratados internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro.

Intentar-se-á desenvolver um estudo no sentido de diferenciar o crime de desaparecimento forçado de pessoas e sequestro.

Elucidar-se-á a implementação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional como essencial ao ordenamento interno brasileiro.

3. Metodologia

A metodologia do presente artigo será desenvolvida com base no procedimento normativo-dogmático, por meio da legislação vigente nacional, tratados internacionais, bem como os posicionamentos doutrinários.

A elaboração deste artigo terá como técnica a pesquisa documental, caracterizada pela revisão e crítica bibliográfica, desenvolvimento científico e jurisprudencial.

4. Tribuna Penal Internacional

Primeiramente, apesar dos vícios presentes nos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, seus princípios influenciaram a construção da responsabilidade internacional e o legado deixado para o posterior Tribunal Penal Permanente foi a possibilidade de responsabilidade por crimes tipificados pelo direito internacional, independentemente de lei interna ou ordens superiores como escusa à não responsabilização devida as imunidades de jurisdição para crimes de competência do TPI (AMARAL JÚNIOR, 2011).

O Estatuto que constituiu o Tribunal Penal Internacional Permanente fora aprovado na Conferência de Roma¹, em julho de 1998, com entrada em vigor em 2002. Dos 165 Estados-Membros das Nações Unidas, o Brasil foi um dos 120 votos a favor, sendo que os 7 votos contrários pertenciam à Estados Unidos, China, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia.

Caracterizam-se em dez modalidades os crimes contra a humanidade: homicídio, extermínio para causar destruição de uma parte da população, escravidão (incluído nesse exercício o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças),

¹ *United Nations Diplomatic Conference on the Establishment of an International Criminal Court.*

deportação ou transferência forçada de uma população, tortura, agressão sexual ou qualquer outra forma de violência ou crime sexual, a perseguição de um grupo que se possa identificar, por motivos políticos, étnicos, raciais, nacionais, culturais, religiosos ou de sexo. Do mesmo modo que tipifica crime de desaparecimento forçado e o crime de apartheid, possibilita outros atos desumanos de caráter semelhante com escopo de deliberadamente causar sofrimento, ferimentos graves ou afetem a saúde física e mental (AMARAL JÚNIOR, 2011).

Consolidado no artigo 17 do Estatuto de Roma, o Tribunal deve atuar em consonância com o princípio da complementariedade, quando os Estados-partes, em seu sistema de justiça interno, não quiserem ou não puderem promover a persecução dos referidos crimes internacionais, já explicitado por Geiger (2004).

Por intermédio desse dispositivo, o Tribunal estabelece um sistema de competência complementar em que “o Estado signatário, assume uma obrigação exigível internacionalmente, e se encontra especificamente vinculado ao dever de perseguir e reprimir essas condutas diretamente em seu território”, conforme Balmaceda (2005).

Para Alflen (2009), baseando-se na doutrina de Kai Ambos, seria necessária a adaptação processual para prosseguir com a “implementação por meio da introdução dos dispositivos processuais necessários para a cooperação e da ampliação do rol de crimes com a inclusão daqueles delitos jurisdicionados pelo TPI”.

Embora o Brasil tenha ratificado o Estatuto de Roma, por meio do Decreto Legislativo n. 112 e promulgado pelo Decreto n. 4388, não procedeu à sua implementação. Em 2004, foi criado um grupo de trabalho para discussão de questões conflitantes com a Constituição brasileira e para elaboração do projeto de lei de implementação (ALFLEN, 2009). O Anteprojeto de Lei define os crimes de genocídio, contra a humanidade e os crimes de guerra, e dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional.

Como prevê a Emenda Constitucional nº 45 no art. 5, parágrafo 4, da Constituição Federal, “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”².

Ainda, há previsão do crime de desaparecimento forçado no PL 301/2007, no art. 11, entendendo esse delito como, a detenção, a prisão ou o sequestro promovido por

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm Acesso em 14/04/2017.

um Estado ou organização política, ou com a sua autorização, apoio ou concordância, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um longo período de tempo. A pena atribuída a esse tipo penal foi a reclusão de oito a trinta anos.³

Por conseguinte, esse projeto de lei para implementar o Estatuto do TPI no ordenamento jurídico brasileiro, possui significativo avanço na concretização de tratados internacionais ratificados, e se concretizado, trará maior celeridade nos graves casos de violação de direitos humanos.

5 Crime de Desaparecimento Forçado de Pessoas

A internacionalização dos crimes contra a humanidade é consagrada pela comunidade internacional, como visto na decisão do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso do Erdemovic, no qual estabeleceu-se o caráter universal daqueles crimes, já reconhecidos no direito internacional e superam os interesses de um Estado. Retiram-se o direito a ter direitos e destroem-se a singularidade insubstituível do ser humano.

O Estatuto de Roma qualificou o crime de desaparecimento forçado como um dos crimes contra a humanidade, elencados no art. 7º, sendo prática recorrente nos regimes ditatoriais da América Latina e em alguns países até hoje.

5.1 Direito Aplicável

O desaparecimento forçado teve seus contornos através de um decreto emitido por Adolf Hitler, em 7 de dezembro de 1941, no qual se uma pessoa fosse considerada uma ameaça à segurança nacional alemã nos territórios ocupados pela Alemanha, a mesma seria transportada à Alemanha, onde desapareceria, bem como era expressamente proibido informações acerca de sua localização. Posteriormente, na década de 60, reinseriu-se como política sistemática de repressão estatal, principalmente na Guatemala, Argentina, Brasil e Chile. (GALELLA; ESPÓSITO, 2002).

A figura do desaparecimento forçado como crime de esfera internacional emergiu na Convenção de Genebra por meio da responsabilização internacional do

³ Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007 Acesso em: 19 de junho de 2017.

Estado para conflitos armados internos e internacionais, no qual havia exigência do registro das mortes, suas causas e localização dos restos mortais, com o fito de fornecer informações ao Estado e aos familiares. (MACHADO; TAQUARY, 2016).

Posteriormente, a Assembleia Geral das Nações Unidas emitiu a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados em 1992⁴, considerando que a sistemática constitui crime de lesa-humanidade e viola a primazia do direito, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.⁵ Em conformidade, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção Internacional para proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados ou involuntários contribuíram para a formação da codificação internacional dos delitos, aos quais o Estado brasileiro aderiu:

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 lei.⁶

Não obstante, a Convenção dispõe sobre a vedação de qualquer justificativa invocada para a sua prática, seja por instabilidade interna ou estados de exceção.⁷

Já como o primeiro mecanismo de Procedimento Temático fundado pela ONU, o grupo de trabalho sobre Desaparecimento Forçado ou Involuntário dedicou-se à análise de violações de direitos humanos em escala global com fito de prover assistência aos familiares das vítimas, encaminhar as denúncias recebidas aos governos para a devida investigação. (PERRUSO, 2010, p. 40).

Cumprido destacar que o Estatuto de Roma entende por desaparecimento forçado de pessoas, no art. 7^o, a apreensão, detenção ou o sequestro de pessoas por um Estado ou organização política, com sua autorização, apoio ou aquiescência, além de não prover informações sobre a privação de liberdade, deixando-os intencionalmente desamparados

⁴ Art. 1 da Declaração. Todo ato de desaparecimento forçado constitui um ultraje à dignidade humana. É condenado como uma negação dos objetivos da Carta das Nações Unidas e como uma violação grave e manifesta dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais pertinentes.

⁵ Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/desaparec/lex71.htm> Acesso em: 25 de maio de 2017.

⁶ **Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas do Desaparecimento Forçado.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm Acesso em 25 de maio de 2017.

⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm Acesso em 25 de maio de 2017

pela lei por um longo período. O delito se qualificará como tal, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque por parte do agente.⁸

Por sua vez, a Organização dos Estados Americanos instituiu instrumento de represália no âmbito regional, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de pessoas, na qual seus membros se comprometem a não praticar ou tolerar esse crime por meio de medidas internas com escopo de cooperação internacional para a erradicação do desaparecimento forçado, ainda que não esclareça quais são as medidas e como o processo dar-se-ia.⁹

A construção do espaço jurídico-penal internacional sobre os crimes contra a humanidade foi de encontro a algumas questões pertinentes separando-se em cinco fases. A primeira trata do direito costumeiro, com a criação do delito pelo *ius cogen*, porquanto a segunda fase configurou-se pela afirmação circunstancial, substantiva e processual com a tipificação dos crimes pelos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio. A afirmação substantiva caracteriza o terceiro momento como os crimes internacionais e penas por meio de tratados multilaterais, seguida da fase de afirmação pontual e processual, através dos Tribunais ad hoc. A quinta fase, por fim, consolidou-se com o Tribunal Penal Internacional, de afirmação pontual, substantiva e processual (MACHADO; TAQUARY, 2016, p. 62).

Com o fim da ditadura militar na Argentina, o então presidente Raúl Alfonsín criou a Comissão Nacional sobre o Desaparecimento Forçado, a qual em seu relatório final em 1984, estimou um número de 8.960 pessoas em situação de desaparecimento forçado, o que não poderia ser definitivo, visto que muitas dessas situações não haviam sido denunciadas (MALARINO, 2009, p. 6). Os centros clandestinos de detenção e tortura eram um espaço de exceção sem qualquer proteção jurídica, que só funcionaria com o total isolamento dos familiares e do mundo exterior. Assim, permitia-se negar sistematicamente toda informação sobre o destino dos indivíduos que já se encontravam presos, constituindo peça fundamental para os crimes contra a humanidade cometidos durante o regime ditatorial. Para *Rafecas (2009)*, justificar esses crimes constituiria uma instrumentalização do homem, a negação de sua condição humana, e só restaria

⁸ **Estatuto de Roma.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm Acesso em 25 de maio de 2017.

⁹ **Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm Acesso em: 25 de agosto de 2018.

aplicado numa sociedade em que o Estado seja considerado um fim em si mesmo, e as pessoas seriam objetos sacrificáveis em seu nome.

5.2 Direito Penal Material

Para conceituar os crimes contra a humanidade, o TPI, o Estatuto de Roma traz a normativa no art. 7º, parágrafos 1 e 2, cujos delitos devem ser cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil e com o conhecimento desse ataque, delimitando o ataque contra atos cometidos ou promovidos por políticas de um Estado ou de uma organização. Por generalizado, entendeu-se um grande número de pessoas ou larga escala, como elemento quantitativo a amplitude da conduta criminosa, já quanto ao sistemático, o ataque constituído por uma prática reiterada por um período de tempo (JARDIM, 2011).

Como explicitado por Modollel González (2009, p. 184), a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em relação à proteção do bem jurídico, é no sentido de o desaparecimento forçado configurar um delito pluriofensivo, uma violação múltipla de direitos. Entretanto, no entendimento de Meini (2009, p. 122), o bem jurídico é a personalidade jurídica de quem enquanto sujeito estiver em localização desconhecida. Logo, não seria proteção ao bem da vida, pois o crime poderia ocorrer sem a morte da vítima.

Complementando essa diretriz, Galain Palermo (2009), acrescentou outros dois níveis, sendo o primeiro em um plano individual, o qual seja a capacidade pessoal de exercício dos direitos de defesa para salvaguardar seus bens jurídicos. A um segundo nível, seria uma perspectiva coletiva, tendo em vista o interesse da sociedade em seu normal funcionamento da administração da justiça.

5.2.1 Conduta Típica

Para estabelecer-se o momento no qual a vítima é privada da liberdade, é necessária a identificação das fases até a consumação do delito através de elementos indicativos em normas nacionais e nas doutrinas (AMBOS; BÖHM, 2013). A privação de liberdade é considerada a primeira fase do delito por alguns doutrinadores¹⁰, enquanto

¹⁰ Sustenção de Claudia López Díaz. “Colômbia”.

que para uma outra linha, essa privação seria apenas o pressuposto do comportamento típico, não o elemento.¹¹

Compreende-se a privação de liberdade da vítima, independentemente da maneira como ocorreu, acrescido da recusa em reconhecer a privação da liberdade ou de fornecer informações, conforme ALFLEN (2013).

No Peru, a tipificação do crime de desaparecimento forçado é encontrada no art. 330 do seu Código Penal, agregando que o desaparecimento deve ser comprovado, ou seja, a pessoa não se encontrar em todos os lugares que poderia estar, o que dificultaria em excesso a imputação do delito. Destarte, não seria um delito omissivo, pois não é determinante se o dever de fornecer informações sobre o indivíduo não ocorreu, ou tenha ocorrido tardiamente, ou parcialmente, e sim, caso o dever não se cumpra na forma e nos prazos previstos em lei.¹²

Na doutrina de López Díaz (2009), nessa classe de delitos existem dois momentos, primeiramente de consumação seguido de finalização, execução. A caracterização do crime de desaparecimento forçado não se daria pela privação de liberdade, e sim, pela ocultação de qualquer tipo de informação, com o fito que a vítima fique à margem da lei. Ademais, seguindo o art. 165 do Código Penal Colombiano, a norma é que será processado pelo delito quando a pessoa que pertence a um grupo armado à margem da lei infringir à outra pessoa a privação de sua liberdade, de qualquer forma, seguida de seu ocultamento e da negativa de reconhecer a privação ou de dar informações de seu paradeiro subtraindo-a do amparo da lei. Para Ambos (2013, p. 74), essa subtração do amparo da lei não se torna requisito adicional ao crime, senão expressa menção do núcleo do injusto.

Portanto, esse fim especial de agir como elemento essencial do delito, descrito no Estatuto de Roma, art. 7º, 2, (i), determina como propósito do crime de desaparecimento forçado a negação à proteção da lei por um prolongado período de tempo. Nesse sentido, o elemento subjetivo do injusto caracteriza-se pela intenção de deixar fora do exercício dos direitos, não necessariamente alcançada (AMBOS, 2013, p. 112).

¹¹ Nessa linha, Ivan Meini.

¹² Ivan Meini. "Peru". p. 122.

5.2.2 Sujeito ativo e passivo

A inovação do Tribunal Penal Internacional, dentre outras, foi a responsabilização penal individual para perpetradores de crimes de genocídio, de guerra, crimes de agressão e crimes contra a humanidade.

Não obstante, o crime de desaparecimento forçado, como um dos crimes contra a humanidade previstos no art. 7 do Estatuto de Roma, acrescenta como autores as organizações políticas ou não-estatais e quem atuar com a autorização ou aquiescência do Estado. Como observa Alflen (2013), a especificação quanto aos agentes, pessoas ou grupos, é caracterizada pelo concurso necessário, atendendo à participação de pessoas como requisito para realização de tal delito.

Seguindo as normas do Tribunal de Nuremberg, o Estatuto de Roma segue o entendimento de que os crimes contra o direito internacional são cometidos por pessoas, e não por entidades abstratas. Portanto, tipificou no art. 27, a aplicação igualitária da competência do TPI ao prescrever que as imunidades aos Chefes de Estado ou de Governo, membros do Governo ou funcionários públicos ou decorrente da qualidade oficial derivados de um direito interno ou do Direito Internacional, não se aplicam à jurisdição do Tribunal (MAZZUOLI, 2007, p. 758).

Por conseguinte, quanto ao sujeito passivo seria crime comum, bastando o afetamento de apenas uma pessoa para sua consumação (ALFLEN, 2013).

Modolell González (2009), por sua vez, expôs que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos restringiu o sujeito ativo aos agentes do Estado e pessoas que obtenham apoio ou aquiescência do mesmo, excluindo a possibilidade de sujeito às organizações paramilitares e guerrilheiros.

5.2.3 Natureza do Delito

A Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas estipulou a natureza do delito como continuada ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima. Indo de encontro às normativas internacionais, o Tribunal Penal Internacional, não dispôs sobre a matéria diretamente, apenas descreveu o elemento subjetivo como a intenção de deixar as pessoas fora do amparo da lei por um período estendido de tempo.

A execução permanente do delito, de acordo com Aponte (2012), citando Roxin, são os atos nos quais o delito não está concluído com a realização do tipo, que

subsiste o estado antijurídico criado pelo mesmo e se mantém pela vontade delitiva do autor quanto tempo durar.

A condição de caráter permanente do delito somente influenciaria no momento da prescrição, que opera desde o ato de cessação da atividade delituosa, ou seja, quando se estabelece o destino ou paradeiro da vítima (GALAIN PALERMO, 2009).

Além de que, para Gonzalez Ramírez (2014), trata-se de delito especial próprio, o qual requer uma qualidade pessoal do sujeito ativo em ser um agente do Estado ou particular que atuar com respaldo ou autorização do Estado. Assim, na maioria dos casos ordenou-se em sua justiça interna o delito especial, tendo em vista o contexto de ditaduras latino-americanas, no qual era prática usual dos agentes e, portanto, sendo uma infração de dever, só cometeria esse delito aquele que possuísse um dever extrapenal (AMBOS; BÖHM, 2013).

Não obstante, o Estatuto de Roma ampliou o âmbito de autores e habilitou a imputação à agrupamentos políticos, como guerrilheiros, subversivos, terroristas, quando abarcou a figura de autor a uma organização política, sem a obrigatoriedade de pertencer a uma estrutura estatal e sem a autorização, apoio ou aquiescência do Estado.

5.3 Tipificação no ordenamento interno brasileiro

A doutrina e jurisprudência uruguaia consideram que quando a norma internacional cria tipos penais, a ratificação a um Tratado internacional não seria suficiente, como descreve Galain Palermo (2009). Na universalidade do princípio da legalidade, as normas internacionais têm que ser adotadas ao ordenamento interno, como fez o Uruguai em 2006, que tipificou o desaparecimento forçado como um crime de lesa humanidade, de caráter permanente e imprescritível.

Kai Ambos e Maria Laura Böhm (2013) ensinam que:

Não há nenhum argumento estritamente dogmático que impeça que a figura do desaparecimento forçado seja tipificada como delito individual nos ordenamentos internos. Consideramos, portanto, que é possível que o desaparecimento forçado seja sancionado sem que seja exigido o requisito próprio dos crimes contra a humanidade, isto é, sem que se requeira o elemento de contexto. Neste caso o delito não terá as consequências próprias dos crimes internacionais (imprescritibilidade, jurisdição internacional, etc.) [...]. A dificuldade residirá, assim, em diferenciar casos de privação de liberdade agravada de casos em que se busca subtrair à pessoa da proteção estatal de seus direitos [...]. Sem o elemento de contexto, que precisamente demarca os fatos em uma específica constelação de política estatal, é difícil estabelecer as pautas necessárias para a diferenciação mencionada.

No caso do Brasil, o Estado foi julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos em setembro de 2010, órgão da Organização dos Estados Americanos o qual o Brasil ratificara, e foi responsabilizado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de integrantes da Guerrilha do Araguaia e camponeses em operações do Exército durante o regime militar, entre 1972 e 1975. Não obstante, recomendou ao Estado brasileiro que procedesse à persecução penal e tipificasse o crime de desaparecimento forçado no ordenamento interno como crime autônomo, com a eliminação de instituições jurídicas da anistia e a prescrição e da competência da justiça militar (JARDIM, 2011).

De acordo, a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas do desaparecimento forçado fora ratificada no ordenamento brasileiro em maio de 2016¹³, bem como há previsão do delito no art. 7 do Estatuto de Roma. Assim, ambos normativos internacional e nacional geram um dever do Estado em tipificar o crime delitivo, visto que a Constituição Federal abarca no art. 5º, parágrafo 4, submissão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Logo, no entendimento de Alflen (2013), “há cláusula constitucional interna que impõe ao Estado brasileiro a adaptação do seu aparato legal, jurisdicional e administrativo para efetivar o cumprimento das regras do Estatuto de Roma”.

5.3.1 Sequestro como crime alternativo

Apesar da similaridade de sequestro e do crime de desaparecimento forçado, não há, para o sequestro, o fim especial de agir (impedir o exercício e garantias processuais pertinentes), o qual é requisito somente para o crime de desaparecimento forçado. O sequestro e cárcere privado é considerado crime comum, enquanto o desaparecimento é crime próprio, pois cometido por agentes estatais ou pessoas com autorização do Estado, ou seja, um crime de concurso necessário, na doutrina de Alflen (2013). Na medida em que o desaparecimento é pluriofensivo, o sequestro e cárcere privado tem como bem tutelado apenas a liberdade pessoal.

Assim, em face da ausência de jurisprudência brasileira da tipificação de crime de desaparecimento forçado, discutiu-se no Supremo Tribunal Federal na Extradicação n.

¹³ No art. 4 está previsto que cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para assegurar que o desaparecimento forçado constitua crime em conformidade com o seu direito penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm Acesso em: 13 de junho de 2017.

974-5, em 2009, acerca da possibilidade de abarcar o delito de desaparecimento forçado como o tipo penal do sequestro.

O caso envolveu o governo da Argentina que pleiteou pedido de extradição do nacional uruguaio Manoel Cordeiro Paicentini, afim de submetê-lo a processo judicial pelas práticas de crimes dos arts. 210 e 144 do Código Penal Argentino que descrevem a conduta do desaparecimento forçado. Ao passo que o pedido de refúgio ao Estado brasileiro pelo extraditando fora negado, sobreveio a prisão do mesmo. Em sua defesa, o extraditando aludiu a ausência da especificação de suas condutas, cominado com caráter político do pedido, e com a sustentação de que teria recebido indulto pelo governo argentino por meio do Decreto n. 1.003/89 e seus crimes estariam prescritos.¹⁴

O Supremo Tribunal Federal determinou que fosse anexado, ante a coincidência de pedidos, a Extradicação n. 1.079, na qual o governo uruguaio objetiva a entrega do extraditando para julgamento dos delitos de privação de liberdade e associação para delinquir. Ambos os casos tratavam sobre o desaparecimento de Adalberto Waldemar Soba Fernandes em 1976, na Argentina, e conforme o Tratado de Extradicação celebrado entre os países do Mercosul, a preferência na apreciação de pedido extradicional é do Estado em cujo território foi cometido o delito, no caso, a Argentina.

Segundo o governo argentino, Manuel Piacentini era major do Exército uruguaio e participou da Operação Condor, identificada pelo STF como uma organização terrorista, secreta e multinacional para caçar adversários políticos dos regimes militares no Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai e Bolívia, envolvendo ações militares que resultaram no sequestro de indivíduos levados à uma fábrica abandonada, submetidas a interrogatórios e torturas.

A conduta em questão está inserida no ordenamento jurídico argentino, tendo em vista a ratificação pelo Estado da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, em que se comprometeu a tipificar tal delito como crime de natureza continuada ou permanente enquanto não se conhecer a localização da vítima, e que não poderia considerar-se como crime político para fins de extradição. O MP aludiu a assinatura do Brasil à mesma Convenção, porém, sem ratificá-la. Desse modo, porque não incorporada ao direito interno, a Convenção e seu

¹⁴ Para mais informações ver em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14712233/extradicao-ext-974/inteiro-teor-103103590?ref=juris-tabs#> Acesso em 14 de junho de 2017.

disposto sobre o desaparecimento forçado não teria aplicação para análise do requisito de dupla tipificação do delito.

Além de que, o Ministério Público apontou que as condutas imputadas ao extraditando (art. 210 e 144 bis inciso 1 do Código penal argentino) corresponderiam ao art. 288, parágrafo único e art. 148, § 2º, do Código Penal brasileiro¹⁵. Em se tratando de crime de sequestro, não haveria prescrição, dado o caráter permanente nos ordenamentos argentino e brasileiro, de modo que os corpos jamais foram encontrados.

O voto do Ministro Relator, Marcos Aurélio Mello, declarou a prescrição da pretensão punitiva do crime de quadrilha, tipificado no 210 do Código Penal argentino e correspondente ao art. 288 do Código Penal brasileiro. Fora considerado a impossibilidade de compor o ordenamento jurídico pátrio a Convenção Interamericana de Desaparecimento Forçado de Pessoas, pela não ratificação do Estado brasileiro na época.

O Ministro afastou a imputação como tipologia de sequestro, por seus contornos peculiares, em que no contexto, o vocábulo desaparecimento não corresponde ao sequestro estipulado no art. 148 do Código Penal, posto que o desaparecimento forçado no ordenamento argentino alcança a própria morte, já que o fim era eliminar as pessoas que colocassem em risco o regime existente. Logo, o Ministro decidiu que não havia simetria e dupla tipicidade e votou pela improcedência do pedido de extradição. Contudo, o voto fora vencido e o entendimento da maioria dos Ministros era de procedência da extradição porque havia compatibilidade e dupla tipicidade do delito.

Portanto, não seria correta a decisão do Supremo Tribunal Federal, visto que não fora analisado as particularidades de cada caso para chegar ao entendimento de que cada crime tem seus elementos típicos específicos, sem ser possível a equiparação entre sequestro e desaparecimento forçado de pessoas.

¹⁵ Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

5.3.2 Projetos de Lei sobre Desaparecimento Forçado e Estatuto de Roma

Nesse entendimento, há dois projetos de lei em tramitação parlamentar, a saber, o de número 301/2007 apensado ao PL 4.038/2008 que define os crimes internacionais e os meios de cooperação com o TPI, e o PL 6.240/2013, o qual encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados e tipifica o desaparecimento forçado no art. 129-A do Código Penal, acrescenta inciso VIII ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para considerar esse crime hediondo.

Quanto ao segundo projeto de lei, apreender, deter, sequestrar, arrebatado, manter em cárcere privado ou de qualquer outro modo privar alguém de sua liberdade, na condição de agente do Estado, de suas instituições ou de grupo armado ou paramilitar, ocultando ou negando a privação de liberdade ou deixando de prestar informação sobre a condição, sorte ou paradeiro da pessoa a quem deva ser informado é penalizado com reclusão, de seis a 12 anos, e multa. Essa previsão aplica-se igualmente a quem ordena, autoriza, consente ou de qualquer forma atua para encobrir, ocultar ou manter ocultos os atos estabelecidos em lei.¹⁶

Ademais, estabelece o projeto de lei o crime de desaparecimento forçado na forma qualificada quando empregado o uso da tortura ou outro meio cruel, ou se resultar em aborto ou lesão corporal de natureza grave ou gravíssima a pena aplicada é a reclusão, de doze a vinte e quatro anos, e multa. Se resultar em morte a reclusão será de vinte a trinta anos, e multa. A pena também será aumentada de um terço até metade se o desaparecimento durar mais de trinta dias, se o agente for funcionário público, se a vítima for criança ou adolescente, idosa, portadora de necessidades especiais ou gestante ou tiver diminuída, por qualquer causa, sua capacidade de resistência. A natureza da consumação do desaparecimento é permanente e de forma contínua, enquanto a pessoa não for libertada ou não for esclarecida sua condição e paradeiro, ainda que ela já tenha falecido.

¹⁶ A relevância da discussão da tipificação deu-se em função do caso de julho de 2013, em que o pedreiro Amarildo de Souza desapareceu após ser levado para interrogatório por policiais militares, durante a Operação Paz Armada, na comunidade da Rocinha, no qual fora torturado e morto, sem vestígios do corpo. Todos os agentes militares, assim como quem contribuiu para a execução do crime, foram condenados pela Justiça Estadual do Rio de Janeiro pelos tipos do art. 69, 211 e 288 do Código Penal. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/institucional/presidencia/noticia/renan-calheiros/casos-como-o-do-pedreiro-amarildo-devem-virar-crime-diz-renan> Acesso em: 11 de junho de 2017.

Contudo, há uma incongruência no projeto de lei frente o ordenamento internacional. Em nenhum momento a jurisprudência internacional trata tão somente o sujeito ativo a um grupo armado ou paramilitar como elencado no projeto, pois conduziria a uma condição restritiva, devendo o projeto referir-se à grupos políticos ou grupos organizados de pessoas (ALFLEN, 2013).

A intenção brasileira para proceder com a implementação, foi elaborar um regime geral especial para tal fim, reunindo em um documento a normativa sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional e o exercício jurisdicional brasileiro, tal como sistematizar a tipificação das condutas. No posicionamento de Jardim (2011), criou-se um sistema autônomo novo, e ainda que os dispositivos do TPI já possuam eficácia interna com recepção internacional, a repetição fiel a alguns dispositivos buscou facilitar os questionamentos jurídicos brasileiros.

6. Conclusão

Não obstante a proposta de uma análise acerca da necessidade de tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas, tendo em vista da implementação do Estatuto de Roma, o presente estudo não teve a pretensão de esgotar as soluções para essa questão.

Os fundamentos para a persecução no direito interno dos tipos penais do TPI baseiam-se no caráter vinculante dos tratados ratificados pelos Estados (*pacta sunt servanda*), já que não se pode invocar questões de direito interno para obstar o tratado quando assumido o compromisso diante da comunidade internacional.

Embora o Poder Legislativo esteja inerte e sem previsão de apreciação do projeto, o anteprojeto brasileiro de implementação do Estatuto de Roma estabeleceu os tipos penais do Estatuto de Roma e as formas de cooperação.

Ademais, o crime de desaparecimento forçado foi caracterizado como crime contra a humanidade em virtude da violação multifacetada de direitos humanos inerentes a esse delito. Destarte, prevalece o entendimento de que a Constituição Federal é apta ao direito internacional, não havendo incongruências entre a mesma e o TPI.

Em relação à análise do crime de desaparecimento forçado de pessoas, foi possível compreender que, apesar da complexidade dos conceitos desse delito no âmbito internacional, de modo empírico o bem jurídico protegido é múltiplo, sua estrutura é composta de duas fases, a privação da liberdade como ato preparatório, e

posterior negativa de informação acerca do indivíduo que fora subtraído da proteção estatal. Trata-se de crime cometido na forma dolosa, pois tem como objeto a intenção de deixar o indivíduo, privado de liberdade, fora do amparo da lei.

Tendo em vista a competência do TPI para julgar crimes contra a humanidade, o elemento de contexto é essencial para aplicação do crime de desaparecimento forçado, tratando de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. O Estatuto de Roma ampliou o rol de autores e possibilitou a imputação à organização política, sem ter que pertencer a uma figura estatal obrigatoriamente. Constatou-se também a incompatibilidade do crime de sequestro e do crime de desaparecimento forçado de pessoas, exemplificando a errônea decisão defendida pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no pedido de extradição n. 1.079. Interessante salientar que o Estado brasileiro aderiu à Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas em 1994, mesmo sem proceder a tipificação do delito até o projeto de lei iniciado em 2013.

Por fim, o projeto de lei no Brasil sobre a tipificação do crime de desaparecimento forçado, ainda que essencial, restringiu o sujeito ativo a um grupo armado ou paramilitar, o que não consta em nenhuma jurisprudência internacional. Assim, indispensável a tipificação desse delito na busca de uma implementação mínima do Estatuto de Roma ao ordenamento brasileiro e da Convenção Interamericana, uma vez que são crimes imprescritíveis, que constituíram políticas abusivas durante a ditadura civil-militar brasileira e ainda remanescem sem responsáveis, assim como, revelam-se em práticas recorrentes dos Estados na contemporaneidade.

Referências Bibliográficas

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª Edição. Editora Atlas, São Paulo. 2011. p. 282.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. A implementação do Estatuto de Roma no âmbito interno brasileiro ante as recentes movimentações no Tribunal Penal Internacional. **Revista Prismas**, Brasília, v. 6, n.2, jul./dez. 2009.

ALFLEN, Pablo. Crime de Desaparecimento Forçado de Pessoas e o Direito Penal Brasileiro. In: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo. **Crime de Desaparecimento Forçado de Pessoas**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2013.

APONTE, Alejandro. *Aspectos penales fundamentales del delito de desplazamiento forzado*. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 24, p. 57-91, 2012.

AMBOS, K.; BÖHM, M. L. O tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas: Análise comparativa-internacional e proposta legislativa. ”. In: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo. **Crime de Desaparecimento Forçado de Pessoas**. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2013.

BALMACEDA, Paul Hernández. Aplicação Direta dos Tipos Penais no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos E. A. **Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e desafios**. RJ: Lumen Juris, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 6.240/2013 Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=589982> Acesso em 11 de junho de 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14712233/extradicao-ext-974/inteiro-teor-103103590?ref=juris-tabs#> Acesso em 19 de junho de 2017.

Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas do Desaparecimento Forçado. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm Acesso em 25 de maio de 2017.

Estatuto de Roma. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm Acesso em 25 de maio de 2017.

GALAIN PALERMO, P. “Uruguay”. In: AMBOS, Kai (Coord.) et al. *Desaparición forzada de personas: Análisis comparado e internacional*. Editora Temis, Bogotá. 2009.

GALELLA, P.; ESPÓSITO, C. As entregas extraordinárias na luta contra o terrorismo. Desaparecimento forçados? In: **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**. Vol. 9, nº 16. Junho de 2002.

GEIGER, Hansjörg. O Tribunal Penal Internacional e os aspectos do novo Código Internacional Alemão. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. In: ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.) **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional Alemão**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2004.

GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. et al. *La media prescripción frente al delito de desaparición forzada de personas: ¿Incumplimiento de la normativa internacional en materia de crímenes de lesa humanidad?* **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 321-346., jan./jun. 2014.

JARDIM, T. D. M. Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado. **Senado Federal, Consultoria Legislativa**. Textos para Discussão, n. 83. Brasília, janeiro de 2011. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/195270> Acesso em 10 de agosto de 2018.

LEITE, Tiago M. **Crime de Desaparecimento Forçado de Pessoas: análise à luz da justiça de transição no Brasil**. Dissertação (Mestrado em direitos humanos). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa. 2014

LÓPEZ DÍAZ, C. “Colombia”. In: AMBOS, Kai (Coord.). **Desaparición forzada de personas: Análisis comparado e internacional**. Editora Temis, Bogotá. 2009.

MACHADO, B. A.; TAQUARY, E. O. B. A tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas: construção jusinternacional e a memória como categoria criminológica crítica. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, p. 59-94., out./dez. 2016.

MALARINO, E. “Argentina” In: AMBOS, Kai (Coord.) *et al.* **Desaparición forzada de personas: Análisis comparado e internacional**. Editora Temis, Bogotá. 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 2ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2007. p. 758.

MEINI, I. “Peru”. In: AMBOS, Kai (Coord.). **Desaparición forzada de personas: Análisis comparado e internacional**. Editora Temis, Bogotá. 2009.

MODELELL GONZÁLEZ, J. L. “La desaparición forzada de personas em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. In: AMBOS, Kai (Coord.)*et al.* **Desaparición forzada de personas: Análisis comparado e internacional**. Editora Temis, Bogotá. 2009.

PERRUSO, C. A. **O Desaparecimento Forçado de Pessoas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Direitos Humanos e Memória**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010.

RAFECAS, Daniel E. *La anulación de las leyes de impunidad frente a crímenes de lesa humanidad en la Argentina*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 81, v. 17, 2009.