



**AS CONVENÇÕES SOBRE O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS:
BREVES REFLEXÕES SOBRE SEUS IMPACTOS NA ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA**

**THE CONVENTIONS ON THE FORCED DISAPPEARANCE OF PEOPLE:
BRIEF REFLECTIONS ON THEIR IMPACT ON BRAZILIAN LEGAL ORDER**

*Luciano Meneguetti Pereira**

RESUMO: O presente texto tem como objeto analisar os principais impactos da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado e da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas na ordem jurídica brasileira, uma vez que ambas foram assinadas, ratificadas e recentemente internalizadas pelo Estado brasileiro no ano de 2016. O trabalho analisa brevemente o surgimento destas Convenções, sua estrutura e principais aspectos; aborda as definições de desaparecimento forçado por elas estabelecidas; e cuida do desaparecimento forçado de pessoas como múltiplas violações de direitos humanos e como crime internacional de lesa humanidade. Por fim trata das principais implicações domésticas que esses instrumentos internacionais trarão para o Estado brasileiro.

Palavras-chave: convenções internacionais; desaparecimento forçado; direitos humanos.

ABSTRACT: This study aims to analyze the main impacts of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and the Inter-American

* Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Toledo de Ensino (ITE). Especialista em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar (UNP). Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO). Professor Universitário em Cursos de Pós-Graduação e Graduação, onde ministra as disciplinas Direito Constitucional, Direito Internacional e Direitos Humanos. Advogado.

Convention on the Forced Disappearance of Persons in the Brazilian legal system, since both have been signed, ratified and recently internalized by Brazilian state in the year 2016. The paper briefly analyzes the emergence of these Conventions, their structure and main aspects; addresses the definitions of enforced disappearance they establish; and takes care of the forced disappearance of persons as multiple violations of human rights and as an international crime against humanity. Finally, it addresses the main domestic implications that these international instruments will bring to the Brazilian State.

Key words: international treaties; enforced disappearance; human rights.

INTRODUÇÃO

Em maio de 2016 o Brasil internalizou dois importantes tratados internacionais de direitos humanos relativos à proteção das pessoas contra o desaparecimento forçado, que passaram a compor o ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia de norma *supralegal*, conforme entendimento atual do Supremo Tribunal Federal. Trata-se da *Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado* (CIPPTPCDF), adotada no âmbito das Nações Unidas (ONU) e da *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas* (CISDFP), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Com a ratificação e a recente internalização desses instrumentos internacionais, o país aderiu aos esforços globais e regionais no sentido de prevenir e combater o desaparecimento forçado de pessoas, uma preocupação há décadas manifestada pela ONU, que pode ser constatada por meio da proclamação da *Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados*, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na Resolução n. 47/133, de 18 de dezembro de 1992.

Naquela oportunidade a ONU manifestou sua forte preocupação com a constatação da frequente e persistente ocorrência de desaparecimentos forçados em muitos países ao redor do globo. Também afirmou que os desaparecimentos forçados atentam contra os mais profundos valores de qualquer sociedade empenhada em respeitar o Estado de

Direito, os direitos humanos e as liberdades fundamentais, e que a prática sistemática de tais atos configura um crime contra a humanidade (Preâmbulo).

Esta preocupação também se fez sentir no âmbito da OEA ao longo das últimas décadas, estando refletida na Resolução n. 666 (XIII-083), adotada pela Assembleia Geral, onde os Estados Americanos declararam que “a prática do desaparecimento forçado de pessoas na América é uma afronta à consciência do hemisfério e constitui um crime contra a humanidade” (art. 4º). No preâmbulo da CISDFP os Estados também afirmaram que “o desaparecimento forçado de pessoas constitui uma afronta à consciência do hemisfério e uma grave ofensa de natureza hedionda à dignidade inerente à pessoa humana”, estando em “contradição com os princípios e propósitos consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos”. Ali também se considerou que o desaparecimento forçado de pessoas “viola múltiplos direitos essenciais da pessoa humana, de caráter irrevogável”, conforme consagrados em importantes documentos de proteção dos direitos humanos.

O desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas constitui um acréscimo relativamente recente à agenda dos direitos humanos, que despertou e intensificou uma preocupação global e regional há poucas décadas, principalmente devido ao grande número de vítimas. Consiste em uma das mais odiosas violações de direitos humanos ao redor do globo e tem se mostrado de difícil combate ao longo dos tempos, notadamente em razão da relutância dos Estados em compartilhar informações e admitir desaparecimentos em seus respectivos territórios, bem como em punir seus órgãos e agentes envolvidos nos casos dessa natureza. Estas são algumas das razões pelas quais não houve, durante muito tempo, qualquer marco jurídico internacionalmente vinculante no tocante ao trato específico da questão. Além disso, a complexidade dos desaparecimentos também se transformou em um fator de retardo para a resposta legal ao fenômeno no plano internacional.

Portanto, não há dúvida de que esses dois tratados internacionais que versam sobre a proteção das pessoas contra o desaparecimento forçado constituem importantes e valiosos marcos normativos de abrangência internacional e regional na proteção dos direitos humanos, que refletem um tratamento holístico da questão por parte da sociedade internacional.

A *ratificação* desses instrumentos internacionais por parte do Brasil implica em consequências internacionais para o Estado brasileiro, que poderá ser responsabilizado internacionalmente pelo não cumprimento das disposições convencionais em questão, devendo-se lembrar, inclusive, que o país, por ser Parte na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (1969), não pode invocar qualquer disposição de seu direito interno para justificar o inadimplemento desses tratados (art. 27). Além disso, a recente *internalização* desses instrumentos, ocorrida por meio de sua promulgação executiva, também implica em diversas consequências domésticas, já que o país deverá adotar várias medidas para a implementação dos preceitos convencionais pactuados em seu território.

Nesse contexto, o presente texto tem como objetivo tecer inicialmente alguns comentários acerca desses tratados internacionais de direitos humanos, abordando-se brevemente seu surgimento, sua estrutura e principais aspectos. Em seguida são analisadas as definições de desaparecimento forçado estabelecidas pela CIPPTPCDF, pela CISDFP e também pelo *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional* (ERTPI). Na sequência se analisa o desaparecimento forçado de pessoas como múltiplas violações de direitos humanos e também como crime internacional, bem como a sua configuração, em determinados casos, como crime de lesa humanidade e, por fim, são analisadas algumas das principais implicações domésticas desses tratados internacionais de direitos humanos para o Brasil.

1. A CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA O DESAPARECIMENTO FORÇADO (CIPPTPCDF)

A CIPPTPCDF foi adotada em Nova Iorque, em 20 de dezembro de 2006, por ocasião da 61ª Sessão da Assembleia Geral da ONU, na Resolução n. 61/177, sendo aberta à assinatura na cidade de Paris, em 06 de fevereiro de 2007.

Entrou em vigor no plano internacional em 23 de dezembro de 2010, no trigésimo dia após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral da ONU, conforme estabelecido pelo seu art. 39 (1). Conta até o presente momento

(fev./2017), com 53 Estados Partes que já a ratificaram, havendo ainda outros 51 Estados que apenas assinaram o texto sem, contudo, o ratificar.²

O Brasil assinou a referida Convenção em 6 de fevereiro de 2007, que foi posteriormente aprovada pelo Congresso Nacional, conforme dispõe o art. 49, I, da CRFB, por meio do Decreto Legislativo n. 661, de 1º de setembro de 2010. O governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação à Convenção junto ao Secretário-Geral da ONU em 29 de novembro de 2010, sem a realização de qualquer *reserva* ou *declaração interpretativa*, sendo que no trigésimo dia após a data do depósito, ou seja, a partir de 29 de dezembro deste mesmo ano, ela passou a ser vinculante para o Estado brasileiro no âmbito internacional (art. 39, 2). Por meio do Decreto n. 8.767, de 11 de maio de 2016, conforme a prática brasileira³, a CIPPTPCDF passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.⁴

O preâmbulo da CIPPTPCDF deixa clara a importância conferida ao tema do desaparecimento forçado de pessoas pelos Estados Partes, bem como a preocupação com a “necessidade de prevenir o desaparecimento forçado e combater a impunidade nesses casos, afirmando o direito à verdade das vítimas sobre as circunstâncias do desaparecimento forçado e o destino da pessoa desaparecida”, além da necessidade de se resguardar “o direito à liberdade de buscar, receber e difundir informação com este fim”.

Além do preâmbulo, a CIPPTPCDF conta com 45 artigos, divididos em três partes, que podem ser esquematizadas da seguinte maneira: Parte I: definições, obrigações estatais que deverão ser implementadas no âmbito doméstico dos Estados (principalmente quanto a prevenção e a punição dos crimes de desaparecimento forçado), direitos e garantias, cooperação internacional para a prevenção e o combate do desaparecimento forçado (arts. 1º a 25); Parte II: criação, estruturação e funcionamento de um organismo de controle e

² Informações detalhadas sobre a Convenção, seu processo de assinatura e ratificação podem ser encontrados na *United Nations Treaty Series Online*. Disponível em: <<https://goo.gl/JJvn4p>>. Acesso em 02 abril 2018.

³ No sistema brasileiro, a *promulgação executiva* e a *publicação* são os atos que colocam os tratados internacionais em vigor no país, compondo a *fase integratória* da eficácia da lei, uma vez que atestam a sua adoção pelo Poder Legislativo, certificam a existência de seu texto, e afirmam, finalmente, seu valor imperativo e executório na ordem interna. João Grandino Rodas afirma que esse costume se tem mantido no Brasil desde a Constituição de 1924, embora “nenhum texto constitucional posterior, a ele faça referência” (RODAS, 1980, p. 200-201).

⁴ Para uma visão detalhada do processo de ratificação e internalização da Convenção pelo Brasil vide Oliveira (2016, p. 387-389).

monitoramento, denominado Comitê contra Desaparecimentos Forçados (arts. 26 a 36); e, Parte III: disposições finais que contêm requisitos formais para a ratificação ou adesão e para a sua entrada em vigor, bem como para esclarecer a relação entre a ela e o Direito Internacional Humanitário (arts. 37 a 45).

A primeira parte da CIPPTPCDF contém as principais disposições normativas que exigem providências legislativas no âmbito da legislação doméstica dos Estados, que incluem a previsão de novos direitos (arts. 1º e 2º); medidas relativas à criminalização, ao processo e às penas (arts. 3º a 8º); disposições relativas à competência e à investigação dos crimes de desaparecimento forçado (arts. 9º a 12º); estipulações relativas à extradição e à cooperação internacional judiciária (arts. 13º a 16º); medidas de prevenção (arts. 17º e 23º); e os requisitos para assegurar a reparação das vítimas, incluindo disposições específicas relativas às crianças (arts. 24º a 25º).

Como principais pontos da CIPPTPCDF podem ser elencados os seguintes: a) a consagração de um novo direito humano inderrogável, consistente na proibição expressa de qualquer pessoa ser submetida ao desaparecimento forçado; b) o estabelecimento de garantias quanto à proibição da detenção ilegal de qualquer pessoa em qualquer lugar; c) a confirmação de que a prática generalizada e sistemática do desaparecimento forçado constitui um crime contra a humanidade; d) a inclusão de um conceito amplo de vítima, que pode ser estendido às famílias das pessoas desaparecidas, bem como o reconhecimento de seu direito à justiça, para que possam: (i) saber a verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento, (ii) o destino da pessoa desaparecida, (iii) obter a devida reparação nas suas múltiplas dimensões, e (iv) recuperar os restos mortais dos familiares desaparecidos; e) a permissão do uso da jurisdição universal para investigar, processar e punir os responsáveis por desaparecimentos forçados; e, f) o estabelecimento de um organismo de controle independente (Comitê sobre Desaparecimentos Forçados).

2. A CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS (CISDFP)

A CISDFP foi adotada em 09 de junho de 1994, em Belém do Pará, Brasil, por ocasião do 24º Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA (6 a 10 de junho de 1994), por meio da Resolução n. 1256 (XXIV-0/94).

A Convenção entrou em vigor internacional em 28 de março de 1996, nos termos de seu art. 20 (1), no trigésimo dia seguinte à data do depósito do segundo instrumento de ratificação. Este texto convencional conta atualmente com 15 Estados Partes.⁵

O Brasil firmou a CISDFP em 10 de junho de 1994, que foi posteriormente aprovada pelo Congresso Nacional, nos termos estabelecidos pelo art. 49, I, da CRFB, por meio do Decreto Legislativo n. 127, em 11 de abril de 2011. O governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto à Secretaria Geral da OEA em 3 de fevereiro de 2014, sem realizar qualquer *reserva* ou *declaração interpretativa*, sendo que no plano jurídico internacional, a Convenção entrou em vigor para o país em 5 de março de 2014, no trigésimo dia a partir da data do depósito do instrumento de ratificação (art. 20, 2). Por meio do Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016, conforme a prática brasileira, a CISDFP passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.⁶

Nesse ponto vale destacar que a ratificação da referida Convenção pelo país se deve, em grande parte, à pressão feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no julgamento do célebre caso *Gomes Lund e outros v. Brasil*⁷, em 24 de novembro de 2010, onde a Corte instou o Brasil a dar prosseguimento à tramitação

⁵ O texto da Convenção pode ser acessado no sítio da OEA. Disponível em: <<https://goo.gl/GTpPkk>>. Acesso em 02 abril 2018.

⁶ Para uma visão detalhada do processo de ratificação e internalização da Convenção pelo Brasil vide Oliveira (2016, p. 385-387).

⁷ Conforme o relatório final da Comissão Nacional da Verdade, durante a ditadura militar brasileira (1964-1985), os desaparecimentos forçados constituíram uma *política de Estado*. Dados oficiais apontam a morte e desaparecimento de pelo menos 434 pessoas, bem como aludem que mais de nove mil indígenas foram dizimados pela repressão (CNV, 2014 p. 329, volume 01, tomo 01; p. 197-256, volume 02). É nesse contexto que transcorre a história da *Guerrilha do Araguaia*, cenário dos fatos do caso *Gomes Lund e outros v. Brasil*. Na denúncia feita à Corte IDH, alegou-se a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas entre os anos de 1972 e 1975, como resultado das operações empreendidas pelo Exército brasileiro nesse período (cf. par. 2º da sentença da Corte), fatos pelos quais o país foi responsabilizado internacionalmente e condenado pela Corte IDH.

legislativa (que já ocorria no âmbito do legislativo brasileiro naquela ocasião) e a adotar, dentro de um prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a CISDFP (par. 287).

A CISDFP foi o primeiro instrumento internacional (ainda que de abrangência regional) juridicamente vinculante a tratar do tema relativo ao desaparecimento forçado de pessoas, tendo por antecedente internacional mais importante apenas a DSPTPCDF, já mencionada anteriormente. Ela representa um avanço significativo no Direito Internacional dos Direitos Humanos, “especialmente porque prevê pela primeira vez, em um instrumento vinculante, uma definição internacionalmente acordada da ofensa e qualifica a prática sistemática do desaparecimento como crime contra a humanidade” (SCOVAZZI; CITRONI, 2007, p. 253).

A CISDFP possui um preâmbulo e conta com 22 artigos que preveem, dentre outros pontos, as obrigações assumidas pelos Estados Partes, os direitos e as garantias, bem como a cooperação internacional para o combate do desaparecimento forçado. Ela conta em seu texto com disposições positivas e bastante inovadoras no que se refere, v.g., à continuidade do delito de desaparecimento forçado, à exclusão da competência de tribunais militares ou especiais para julgar os casos de crimes de desaparecimento forçado, à imprescritibilidade da ação penal decorrente do desaparecimento forçado e da pena imposta judicialmente ao responsável, bem como à impossibilidade de se alegar a existência de leis de anistia ou medidas similares (“circunstâncias excepcionais”). De acordo com seus artigos XIII e XIV, a Comissão IDH e a Corte IDH foram encarregados de realizar o monitoramento e a implementação de suas disposições.

Apesar de seus vários méritos, a CISDFP revela algumas lacunas normativas, pois não aborda a questão da prevenção dos desaparecimentos forçados, limitando-se a mencionar algumas obrigações genéricas; deixa de fora a questão das garantias judiciais para as vítimas, seus familiares ou representantes, bem como seu direito de ter suas queixas imediata, minuciosa e imparcialmente investigadas pelas autoridades competentes; não menciona a obrigação dos Estados Partes adotarem as medidas necessárias para proteger contra maus tratos, intimidação e represálias as pessoas envolvidas na investigação de um

caso de desaparecimento, incluindo o autor da queixa, os familiares do desaparecido, as associações e defensores; e permite a apresentação de reservas.

Mesmo apesar das lacunas mencionadas, a CISDFP exerceu uma influência incontestável na elaboração da CIPPTPCDF e também sobre o ERTPI, pois as suas pioneiras e inovadoras disposições foram em grande parte aperfeiçoadas e incorporadas ao texto da CIPPTPCDF, que também cuidou de preencher as lacunas legislativas por ela deixadas.

3. O CONCEITO CONVENCIONAL DO DESAPARECIMENTO FORÇADO

Inicialmente importa destacar que o desaparecimento forçado de pessoas constitui na atualidade legislativa internacional, ao mesmo tempo, uma *forma gravíssima de violação de direitos humanos* (PERRONE-MOISÉS, 2002, p. 288; ROJAS, 2006, p. 43), conforme previsto na CIPPTPCDF e na CISDFP, e também um *crime internacional*⁸, conforme tipificado no ERTPI. Em razão disso torna-se também importante frisar que o desaparecimento forçado poderá ensejar (até mesmo de modo simultâneo) a *responsabilidade internacional do Estado* por grave violação de direitos humanos (conforme previsto no Direito Internacional dos Direitos Humanos), bem como a *responsabilidade internacional penal do indivíduo* (segundo previsão no Direito Internacional Penal).

Em relação aos aspectos conceituais, nos termos do art. 2º da CIPPTPCDF

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 subseqüente recusa em admitir a privação de

⁸ Conforme expõem Werle e Jessberger (2014, p. 31-32), o “Direito Internacional Penal engloba todas as normas que estabelecem, excluem ou de algum de modo regulam a responsabilidade por crimes no Direito Internacional. Crimes no Direito Internacional são quaisquer crimes que envolvam a responsabilidade individual direta no âmbito do Direito Internacional (...) Para que uma infração seja de Direito Internacional Penal é preciso que atenda a três condições: primeiro, deve implicar na [imputação] de responsabilidade individual e ser objeto de penalização. Segundo, a norma deve pertencer ao Direito Internacional. Três, a infração deve ser punível independentemente de ter sido internalizada pelo direito nacional”. (*tradução nossa*)

liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei.

Conforme aponta Susan McCrory (2007, p. 549), a definição de desaparecimento forçado contida no neste dispositivo normativo convencional é a “disposição mais importante da Convenção. Tanto o conteúdo do novo direito, como o crime que deve ser constituído como resultado dele, dependem dos elementos que ela contém”.

Por sua vez, a CISDFP, primeiro tratado internacional que trouxe uma definição de desaparecimento forçado de pessoas, ainda que limitada territorialmente ao contexto interamericano, em seu art. 2º define o desaparecimento forçado como

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 pertinentes.

O art. 7º, (2), (i), do ERTPI tipifica a conduta caracterizadora do desaparecimento forçado, considerando crime internacional

a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, 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 prolongado período de tempo.

Kai Ambos (2014, p. 108) afirma que esse dispositivo convencional pela primeira vez oferece uma definição do crime de desaparecimento forçado que respeita normas mínimas de segurança jurídica. Antonio Cassese (2003, p. 80), comentando o dispositivo citado explica que

No que se refere a este crime, o Estatuto do TPI não codificou o direito consuetudinário existente, mas contribuiu para a cristalização de uma regra nascente, evoluída principalmente pelo direito convencional (isto é, pelos numerosos tratados sobre direitos humanos que profíbem vários atos incluídos nesta rubrica), assim como pela jurisprudência da Comissão Interamericana e da

Corte de Direitos Humanos, além de várias resoluções da Assembleia Geral da ONU. Estas várias vertentes contribuíram gradualmente para a formação de uma regra costumeira de proibição do desaparecimento forçado de pessoas. O Estatuto do TPI confirmou e codificou a criminalização desta conduta. (*tradução nossa*)

Embora os termos precisos utilizados sejam diferentes, as definições acima contêm elementos essencialmente semelhantes e comuns, que inclusive têm sido confirmados pela jurisprudência internacional.⁹ Pelas disposições acima transcritas torna-se possível identificar quais são os *elementos constitutivos do desaparecimento forçado nos termos convencionais*: (i) a prisão, detenção, sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade; (ii) realizadas diretamente por agentes do Estado ou com a autorização/apoio/aquiescência estatal; (iii) seguidas de uma recusa de reconhecimento da privação da liberdade ou da dissimulação do destino do desaparecido; e, (iv) a colocação do desaparecido fora da proteção da lei (SOLLA, 2006, p. 12-20; BASSIOUNI, 2011, p. 451-452).

Ainda que cada um destes elementos possa estar sujeito a peculiaridades das disposições legislativas nacionais, os quatro requisitos devem ser cumpridos para que um desaparecimento forçado possa ser cometido (McCRORY, 2007, p. 550).

Seja como uma violação de direitos humanos ou como crime internacional, para grande parte da doutrina o desaparecimento forçado constitui uma *violação contínua* ou *permanente* de diversos direitos protegidos ou um *crime permanente*, que somente chega ao fim quando o destino ou o paradeiro da pessoa desaparecida se tornam conhecidos (TRIFFTERER; AMBOS, 2016, p. 286). Por outras palavras, o ato de desaparecimento e sua execução têm início com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não for conhecido o paradeiro da pessoa desaparecida ou identificados, com certeza, os seus restos mortais.

Nesse sentido, a CIPPTPCDF faz menção à “natureza contínua desse crime” (art. 8º, 1, “b”), assim como a CISDFP, ao prever que o “delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima” (art. 3º). A

⁹ Vide caso *Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) v. Guatemala* (sentença de 20 novembro de 2012, par. 193) e caso *Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas Del Municipio de Rabinal v. Guatemala* (sentença de 30 de novembro de 2016, par. 133), ambos julgados pela Corte IDH.

jurisprudência internacional também tem caminhado nesse sentido desde longa data, a exemplo da Corte IDH¹⁰ e, mais recentemente, da Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH).¹¹

A distinção fundamental existente entre o ERTPI e as CIPPTPCDF e CISDFP é que o primeiro aborda o desaparecimento forçado apenas como um *crime contra a humanidade* e, portanto, só quando for cometido “como parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra qualquer população civil”; por sua vez, as segundas destinam-se a resolver qualquer caso de desaparecimento forçado (McCRORY, 2007, p. 551).¹² Conseqüentemente, os mecanismos do direito nacional e da cooperação internacional são diferentes para esses tratados internacionais. Embora um tribunal nacional possa ter jurisdição sobre o desaparecimento forçado sob todas as definições (do Estatuto e das Convenções), devido ao *princípio da complementaridade*, o TPI terá jurisdição apenas nas condições estritamente limitadas que constam do seu Estatuto (McCRORY, 2007, p. 551; GIL, 2016, p. 168).

Conforme destacam Otto Triffterer e Kai Ambos (2016, p. 286), a definição jurisdicional do art. 7º, (2), (i), contida no ERTPI, também difere das definições de direitos humanos em razão de acrescentar três elementos em relação às definições da CIPPTPCDF e da CISDFP, a saber: (i) um *propósito específico* (o ato deve ser cometido com a intenção de remover a pessoa da proteção da lei), (ii) um *elemento temporal* (por um período de tempo prolongado) e um *novo ator* (organização política). Os autores ressaltam ainda a importância de se diferenciar a proibição do desaparecimento forçado dirigida aos Estados, nos termos do *Direito Internacional dos Direitos Humanos* (DIDH) e potencialmente

¹⁰ De conformidade com o estabelecido no art. 3º da CISDFP, desde 1988 a Corte IDH estabeleceu em sua jurisprudência o caráter *permanente* ou *continuado* do desaparecimento forçado de pessoas, no paradigmático caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (parágrafos 155 a 157). Vide também, dentre outros, os seguintes casos: *Aloeboetoe e outros v. Suriname* (1993); *Neira-Alegría et. al. v. Peru* (1995); *Caballero Delgado e Santana v. Colombia* (1995); *Blake v. Guatemala* (1996); *Castillo Páez v. Perú* (1997); *Bámaca-Velásquez v. Guatemala* (2000); *19 Comerciantes v. Colombia* (2004); *Heliodoro Portugal v. Panamá* (2008); *Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil* (2010); *Contreras e Outros v. El Salvador* (2011); *Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) v. Guatemala* (2012); *Osorio Rivera e Familiares v. Perú* (2013); e, *Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas Del Municipio de Rabinal v. Guatemala* (2016).

¹¹ Vide exemplificativamente a evolução jurisprudencial da Corte EDH nos seguintes casos: *Obadasi v. Turquia* (1994); *McDaid & others v. United Kingdom* (1996); *Jecius v. Lithuania* (2000); *Çakici v. Turquia* (2000); *Varnava e outros v. Turquia* (2009); e, *Beksultanova v. Rússia* (2012).

¹² Na obra citada, a autora aponta outras distinções, principalmente entre o ERTPI e a CIPPTPCDF (p. 552).

geradora da responsabilidade internacional do ente estatal; do crime internacional contínuo dirigido aos indivíduos, nos termos do *Direito Internacional Penal* (DIP) e que conduz à responsabilidade internacional penal de natureza individual.

4. O DESAPARECIMENTO FORÇADO COMO MÚLTIPLAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E COMO CRIME DE LESA HUMANIDADE

No âmbito do DIDH, o desaparecimento forçado de pessoas afeta uma série de direitos humanos consagrados em muitos tratados internacionais sobre o tema, tais como o direito à vida, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica de cada ser humano, o direito à segurança pessoal, o direito a não ser arbitrariamente privado da liberdade, o direito à proteção nos termos da lei, o direito a uma representação legal, o direito a um julgamento justo, o direito a condições de detenção humanas, o direito de não ser sujeito a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Há casos em que o desaparecimento forçado também está relacionado com as violações da liberdade de pensamento, de expressão, de religião e de associação, bem como da proibição geral de discriminação de qualquer natureza (VITKAUSKAITE-MEURICE; ZILINSKAS, 2010, p. 198-200).

Também viola, em geral, o direito ao convívio familiar, o direito a um nível de vida suficiente, o direito à educação e à saúde. Não é difícil de se constatar que o desaparecimento do principal provedor econômico da família, sobretudo em sociedades e famílias desprovidas de maiores recursos, as deixa muitas vezes numa situação socioeconômica de desamparo e desespero. As crianças também são afetadas pelos desaparecimentos, seja direta ou indiretamente, v.g., com a violação do direito a uma identidade pessoal. A perda de um dos pais por efeito de um desaparecimento também consiste numa grave violação dos direitos humanos da criança.¹³

¹³ Para uma análise aprofundada sobre os direitos violados no contexto de um desaparecimento forçado vide Solla (2006, p. 32-182) e Claude (2010, p. 433-460). Vide também nesse mesmo sentido, decisão pioneira da Corte IDH no caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (par. 155).

No plano do DIP, o desaparecimento forçado constitui *crime internacional* que, em determinadas circunstâncias, pode ser considerado como *crime contra a humanidade*. O art. 5º da CIPPTPCDF, estabelece que

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.

No mesmo sentido, o preâmbulo da CISDFP dispõe que “a prática sistemática do desaparecimento forçado de pessoas constitui um crime de lesa-humanidade”. Por sua vez, o ERTPI, que trata especificamente dos crimes contra a humanidade, tipifica expressamente o desaparecimento forçado dentre os crimes desta natureza (art. 7º, 1, “i” c/c art. 7º, 2, “i”).

Os textos internacionais ora citados exigem a *prática generalizada* ou *sistemática* do desaparecimento, para que possa haver um crime contra a humanidade, conforme definido pelo Direito Internacional. A CIPPTPCDF fala em uma prática generalizada *ou* sistemática, deixando claro que se tratam de *requisitos alternativos*. Conforme explica Alicia Gil Gil (2016, p. 168), “o primeiro faz referência, em princípio, a uma dimensão quantitativa, enquanto o segundo é um requisito qualitativo”.

Desse modo, a *prática generalizada* do desaparecimento forçado, para fins de sua configuração como um crime contra a humanidade, implica no atingimento de uma multiplicidade de vítimas, seja num extenso âmbito geográfico ou em espaços menores¹⁴, excluindo desse modo um ato desumano isolado, cometido por um único autor, agindo por sua própria iniciativa e dirigido contra uma única vítima (TRIFFTERER; AMBOS, 2016, p. 168-170). Por outro lado, o *caráter sistemático* do desaparecimento forçado, para que constitua crime contra a humanidade, supõe a prática repetida ou contínua dos atos,

¹⁴ Vide jurisprudência do Tribunal Penal Internacional: TPI. *The Prosecution v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Decision on the Confirmation of the Charges”, ICC-01/04-01/07-717, de 30 de setembro de 2008, par. 394-395; TPI. *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, de 15 de junho de 2009, ICC-01/05-01/08-424, par. 83.

seguindo uma política, um padrão ou plano pré-concebido.¹⁵ Conforme explica Antonio Cassese (2005, p. 79), não se tratam de “eventos isolados ou esporádicos, mas fazem parte de uma política do governo, ou uma prática estendida ou sistemática de atrocidades toleradas, perdoadas ou reconhecidas por um governo ou por uma autoridade de fato”.

Conforme também preveem os dispositivos acima mencionados, a definição de *crime contra a humanidade* deverá ser aquela estabelecida pelo *Direito Internacional*. Atualmente, a definição internacional desses crimes encontra-se no art. 7º do ERTPI, que estabelece ser crime contra a humanidade uma diversidade de atos¹⁶, sempre que cometidos no quadro de um *ataque, generalizado* ou *sistemático*, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque. Foge aos propósitos desse estudo a análise pormenorizada dos crimes contra a humanidade, tais como previstos no referido dispositivo convencional¹⁷, contudo, a síntese de Antonio Cassese (2005, p. 79-80) sobre tais crimes, conforme definidos pelo Direito Internacional é precisa, razão pela qual pede-se vênia para transcrevê-la:

No direito internacional geral, a categoria dos crimes contra a humanidade, embora ampla é, no entanto suficientemente bem definida. Ela inclui atos que compartilham as seguintes características: 1. são atos que constituem crimes particularmente abomináveis, uma vez que representam grave lesão à dignidade humana ou uma grave humilhação contra um ou mais seres humanos; 2. não são eventos isolados ou esporádicos, mas fazem parte de uma política do governo, ou uma prática estendida ou sistemática das atrocidades toleradas, perdoadas ou reconhecidas por um governo ou por uma autoridade de fato (...); 3. os atos são

¹⁵ TPI. *The Prosecution v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Decision on the Confirmation of the Charges”, ICC-01/04-01/07-717, de 30 de setembro de 2008, par. 397. Nas palavras do TPI, tomadas, por sua vez, dos tribunais *ad hoc*: “O termo ‘sistemático’ foi entendido tanto como um plano futuro organizado de uma política em comum, que segue um padrão regular e resulta na prática contínua de atos ou ‘padrões de crimes’; quanto como que os crimes constituem uma ‘repetição não acidental de uma conduta criminal similar’”. (*tradução nossa*)

¹⁶ O homicídio; o extermínio; a escravidão; a deportação ou transferência forçada de uma população; a prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de Direito Internacional; a tortura; a agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; a perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no Direito Internacional; o desaparecimento forçado de pessoas; o crime de apartheid; ou outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

¹⁷ Para um estudo aprofundado sobre a definição e os elementos do tipo dos crimes contra a humanidade vide Gil (2016, p. 165-193) e Triffterer e Ambos (2016, p. 242- 294).

proibidos e podem, portanto, ser punidos independentemente de serem eles cometidos ou não em tempo de paz ou de guerra (...); 4. a vítima do crime pode ser civil ou, no caso de crimes cometidos durante um conflito armado, aquelas pessoas que não tomam (ou deixaram de tomar) parte em conflitos armados, mas também, de acordo com as normas internacionais consuetudinárias (mas, note-se, não conforme as disposições dos Estatutos do TPIJ, TPIR e da CPI), combatentes inimigos”. (*tradução nossa*)

Verifica-se, portanto, que o desaparecimento forçado de pessoas constituirá crime contra a humanidade, sempre que presentes os seus elementos constitutivos, analisados anteriormente na Seção 3 deste trabalho, somados à condição de os atos configuradores do desaparecimento terem sido cometidos num quadro de ataque generalizado ou sistemático contra qualquer pessoa, individual ou coletivamente falando.

5. ALGUNS IMPACTOS DAS CONVENÇÕES CONTRA O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

A ratificação e a internalização da CIPPTPCDF e da CISDFP pelo Brasil trarão diversas consequências domésticas para o país, uma vez que com tais atos, o Estado brasileiro se obrigou a adotar várias medidas com a finalidade de implementar e efetivar as disposições convencionais em seu território. Nesse sentido o art. 1, “d”, da CISDFP, dispõe no sentido de que cada Estado Parte deverá “tomar as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para cumprir os compromissos assumidos nesta Convenção”. Sob a ótica do Direito Internacional, o descumprimento das obrigações convencionais assumidas poderá ensejar um *processo internacional* contra o Estado Brasileiro no âmbito da ONU ou da OEA, conforme o caso, que poderá resultar na responsabilização internacional do país.

5.1 O dever de concretizar os direitos humanos previstos nas Convenções

O mais importante direito humano consagrado na CIPPTPCDF é o de *não ser submetido ao desaparecimento forçado*. Em seu art. 1º a Convenção prevê que “nenhuma pessoa será submetida a desaparecimento forçado”, proibindo também os Estados Partes de

invocarem qualquer “circunstância excepcional, seja estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública”, como justificativa para o desaparecimento forçado. Por sua vez, o art. 1º, “a”, da CISDFP estabelece o compromisso dos Estados em “não praticar, nem permitir, nem tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, nem mesmo em estado de emergência, exceção ou suspensão de garantias individuais”.

O ponto de partida da CIPPTPCDF funda-se no reconhecimento da *liberdade negativa* de qualquer pessoa, de não ser submetida a desaparecimento forçado (art. 1º, 1), bem como na exclusão de qualquer circunstância excepcional que tenha por objetivo justificar o delito (art. 1, 2). Trata-se, portanto, de um direito humano *inderrogável* que foi terminantemente vedado pela CIPPTPCDF e também pela CISDFP (art. 1º) em *todo e qualquer* tempo e contexto, de modo que nem a guerra (ou sua ameaça), nem razões imperativas de segurança nacional, estado de emergência, instabilidade política interna ou qualquer outra circunstância excepcional podem justificar a restrição ou a suspensão desse direito, ficando assim vedado ao Estado brasileiro invocar *quaisquer circunstâncias excepcionais* no intuito de justificar o desaparecimento forçado de pessoas em seu território.

Em razão do direito consagrado, surge para o Brasil uma *prestação negativa*, consistente num dever de abstenção, isto é, de não *praticar* o desaparecimento forçado, bem como não *permitir* e nem mesmo *tolerar* a sua prática em seu território.

Como uma decorrência desse novo direito humano, outros direitos deverão ser efetivados pelo país nos termos da CIPPTPCDF, tais como: a) tomar as medidas necessárias para investigar, localizar e pôr em liberdade as pessoas desaparecidas e, em caso de morte, envidar todos os seus esforços para encontrar e devolver os restos mortais das vítimas aos seus familiares (art. 24, 3); considerar *vítima* do desaparecimento forçado qualquer “pessoa desaparecida e (...) todo indivíduo que tiver sofrido dano como resultado direto de um desaparecimento forçado” (art. 24, 1)¹⁸; efetivar em favor das vítimas o *direito à verdade*, já que elas têm “o direito de saber a verdade sobre as circunstâncias do

¹⁸ Esta definição abrange as vítimas *diretas* e *indiretas*, abrangendo tanto a pessoa que desapareceu como os membros da família que ignoram o paradeiro do familiar desaparecido.

desaparecimento forçado, o andamento e os resultados da investigação e o destino da pessoa desaparecida” (art. 24, 2); garantir que as vítimas de desaparecimento tenham o direito à devida *reparação* e *indenização* rápida, justa e adequada (art. 24, 4), que abrangerá os danos materiais e morais e, quando cabível, outras formas de reparação (art. 24, 5).

5.2 O dever de adequação legislativa do ordenamento jurídico doméstico

Uma das medidas mais comuns previstas nos tratados internacionais em geral é a realização de *modificações legislativas no ordenamento jurídico doméstico* dos países, com o intuito de adequá-lo à normativa e aos padrões internacionais. Nesse sentido, surge para o Brasil o dever de legislar, criando ou modificando as leis domésticas já existentes, para que atendam as disposições normativas das Convenções em análise.

Nesse contexto, o Estado brasileiro deverá legislar, *tipificando a conduta* para fazer com que o *desaparecimento forçado* constitua *crime* no país. Assim dispõe o art. 4º da CIPPTPCDF ao estabelecer que “cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para assegurar que o desaparecimento forçado constitua crime em conformidade com o seu direito penal”. No mesmo sentido, o art. 3º da CISDFP prevê que os

Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

Os referidos dispositivos consagram um *mandado internacional de criminalização*, que pode ser entendido como um dispositivo expresso (mandado de criminalização direto) ou implícito (mandado de criminalização indireto) contido em determinado tratado, que cria para o país a obrigação internacional de exercer sua jurisdição prescritiva (*prescriptive jurisdiction*)¹⁹, fazendo com que o comportamento internacionalmente proibido seja

¹⁹ A *competência prescritiva* ou *prescriptive jurisdiction* pode ser entendida como o direito do Estado soberano de criar, emendar ou revogar sua legislação doméstica.

tipificado na ordem jurídica nacional, segundo os princípios constitucionais do país, caso se trate de uma conduta atípica no âmbito doméstico (OLIVEIRA, 2016, p. 227-228).

No ato da tipificação do delito, haverá para o legislativo brasileiro o dever de observância das *diretrizes* fixadas pelas *normas internacionais*, v.g., considerar o desaparecimento como um *crime comum*²⁰, *permanente*, *pluriofensivo*, “*imprescritível*”²¹, de *extrema gravidade*²², *passível de extradição*, *não político e/ou não conexo a um crime político*, atentando-se ainda para todas as diretivas previstas, v.g., nos arts. 6º, 7º, 8º e 13º da CIPPTPCDF e arts. 4º, 7º, 8º e 9º da CISDFP, de modo que a tipificação doméstica possa estar uniformizada (quanto ao tipo e pena) aos parâmetros internacionais.

No momento de sua ratificação, o Estado brasileiro não apresentou nenhuma reserva ou declaração unilateral interpretativa em face das disposições das Convenções, tornando-se forçoso reconhecer que o país se comprometeu integralmente em relação às obrigações delas decorrentes, em especial no tocante à obrigação de tipificar o desaparecimento forçado no ordenamento jurídico nacional. Ademais, a tipificação do desaparecimento forçado de pessoas foi uma das imposições da Corte IDH ao Brasil, por ocasião do julgamento do caso *Gomes Lund e outros*. Em sua sentença, a Corte condenou o país a adotar, dentro de um prazo razoável, as medidas necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos estabelecidos no par. 287 da decisão (par. 325, item 15).

No âmbito do Poder Legislativo brasileiro já podem ser verificados alguns esforços nesse sentido. No Anteprojeto do Novo Código Penal, atualmente em trâmite pelo Senado Federal, a Comissão de Juristas encarregada pela sua elaboração se manifestou no sentido de criminalizar a conduta, conforme estabelecido no art. 466 do Anteprojeto (PLS n. 236/2012). No Senado Federal também tramitou um Projeto de Lei (PLS n. 245/2011), atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados em regime de prioridade (PL n.

²⁰ A CISDFP afasta expressamente a possibilidade de os suspeitos dos atos constitutivos do delito do desaparecimento forçado serem julgados por jurisdições especiais, particularmente a militar (art. 9º).

²¹ Haverá para o legislador o dever de considerar imprescritível o crime de desaparecimento forçado quando sua prática for generalizada ou sistemática, configurando assim crime contra a humanidade, nos termos estabelecidos pelas Convenções em análise e pelo Direito Internacional aplicável. Vide também art. 8º da CIPPTPCDF e art. 7º da CISDFP.

²² O que importa na sua inserção no rol dos crimes hediondos estabelecidos pela Lei n. 8.072/90.

6240/2013), visando acrescentar no Código Penal Brasileiro em vigor (Decreto-Lei n. 2.848/1940), o art. 149-A, tipificando a conduta de desaparecimento forçado de pessoas como crime (hediondo) no ordenamento jurídico brasileiro.

5.3. O dever de investigar, processar e punir

Com a tipificação e criminalização do desaparecimento forçado na legislação penal doméstica brasileira, outra obrigação que surge para o país é a de realizar a *persecução penal* e conduzir à justiça para que sejam responsabilizados, todos os indivíduos envolvidos nos casos de desaparecimento forçado (autores, coautores, cúmplices, encobridores).

Nesse sentido, o art. 6º, (1), (a), da CIPPTPCDF prevê que cada Estado Parte deverá tomar as medidas necessárias para responsabilizar penalmente “toda pessoa que cometa, ordene, solicite ou induza a prática de um desaparecimento forçado, tente praticá-lo, seja cúmplice ou participe do ato”, bem como o *superior hierárquico* nas hipóteses arroladas pelo dispositivo convencional. Na mesma linha, o art. 1º, (b), da CISDFP estabelece que cada Estado Parte se compromete a “punir, no âmbito de sua jurisdição, os autores, cúmplices e encobridores do delito do desaparecimento forçado de pessoas, bem como da tentativa de prática do mesmo”.

Estas disposições impõem ao Estado brasileiro o dever de movimentar a máquina estatal, notadamente os seus *órgãos de investigação* (polícia e Ministério Público) e *judiciais*, com o fim de investigar, processar e punir os atos caracterizadores do desaparecimento forçado e todos os responsáveis por tais atos, inclusive na forma tentada.

Além da previsão normativa, trata-se de uma obrigação internacional que de longa data vem sendo confirmada por tribunais internacionais, à exemplo da Corte IDH, que em diversos casos de desaparecimentos forçados que julgou, condenou os países envolvidos à realização da efetiva persecução penal e responsabilização dos agentes envolvidos.²³ No julgamento do citado caso *Gomes Lund e outros v. Brasil*, a Corte condenou o Estado brasileiro a conduzir eficazmente no âmbito da jurisdição doméstica brasileira, a

²³ Sobre os casos julgados pela Corte IDH nesse sentido, vide nota 9 supra.

investigação penal dos fatos relativos ao caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências previstas na lei brasileira, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da sentença (par. 325, item 9).

5.4 O dever de estabelecimento da jurisdição

De acordo com a CIPPTPCDF (art. 9º, 1) e a CISDFP (art. 4º), os atos constitutivos do desaparecimento forçado de pessoas serão considerados delitos em qualquer Estado que delas seja Parte. Em seus dispositivos, de redação muito semelhante, as Convenções estabelecem como consequência, que cada Estado deverá adotar as medidas necessárias para estabelecer a sua jurisdição sobre as causas que envolvam o crime de desaparecimento forçado nos seguintes casos: a) quando o crime (ou qualquer de seus atos constitutivos) for cometido em qualquer território sob a jurisdição do Estado ou a bordo de um navio ou aeronave que estiver registrado no referido Estado; b) quando o acusado, suposto autor do crime, for um nacional do Estado; c) quando a pessoa desaparecida ou outra vítima for um nacional do Estado, e este assim considerar apropriado.

As Convenções impõem ao Estado brasileiro não apenas a obrigação de criminalizar o desaparecimento forçado no seu direito interno, conforme visto, mas também o dever de fazer atuar de maneira efetiva a sua jurisdição sobre os atos configuradores do crime em questão. Referidos textos convencionais preveem também que cada Estado Parte deverá tomar as medidas necessárias para estabelecer a sua jurisdição sobre o crime de desaparecimento forçado quando o acusado for um estrangeiro que se encontre em território sob sua jurisdição, salvo se decidir extraditá-lo a outro Estado, de acordo com suas obrigações internacionais, ou entregá-lo a uma Corte Penal Internacional, cuja competência o Estado Parte tenha reconhecido (CIPPTPCDF, art. 9º, 2; CISDFP, art. 4º).

Com tais previsões normativas, as Convenções preveem a denominada *competência universal obrigatória*, o que é de absoluta relevância, uma vez que conforme o Direito Internacional consuetudinário relativo à criminalização dos desaparecimentos forçados

como um crime contra a humanidade, a jurisdição universal é *permissiva e não obrigatória* (ANDERSON, 2006).

Surge assim para o Brasil o dever de realizar a persecução penal de estrangeiros que se encontrem em território brasileiro, suspeitos de terem cometido o crime de desaparecimento forçado, caso não venha a extraditá-los para outros Estados ou entregá-los ao Tribunal Penal Internacional, uma vez que o país é parte no ERTPI e reconheceu a competência desta Corte internacional.²⁴ Com isso o Estado brasileiro garantirá que os crimes de desaparecimento forçado não fiquem impunes.

5.5 O dever de cooperação internacional

No contexto de um mundo globalizado a cooperação internacional assume importância ímpar e se torna absolutamente necessária para a o alcance da plena efetivação dos direitos humanos.²⁵

Atenta a essa necessidade, a CIPPTPCDF instituiu o dever de os Estados Partes prestarem mutuamente, “toda a assistência judicial possível no que diz respeito a processos penais relativos a um crime de desaparecimento forçado, inclusive disponibilizando toda evidência em seu poder que for necessária ao processo” (art. 14, 1), assistência esta que “estará sujeita às condições previstas no direito interno do Estado Parte requerido ou nos tratados de cooperação judicial aplicáveis” (art. 14, 2), bem como poderá ser motivadamente recusada ou sujeita a determinadas condições. Também dispôs sobre o dever dos Estados em prestar “a máxima assistência recíproca para assistir as vítimas de desaparecimento forçado e para a busca, localização e libertação de pessoas desaparecidas e, na eventualidade de sua morte, exumá-las, identificá-las e restituir seus restos mortais” (art. 15) e cooperar na procura, identificação e localização das crianças “submetidas a desaparecimento forçado, de filhos cujo pai, mãe, ou guardião legal for submetido(a) a desaparecimento forçado, ou de filhos nascidos durante o cativeiro de mãe submetida a desaparecimento forçado” (art. 25, 1, “a”, 3).

²⁴ Vide nesse sentido os arts. 10 e 11 da CIPPTPCDF e art. 4º da CISDFP.

²⁵ Para um estudo mais aprofundado sobre a cooperação internacional vide Pereira (2015, p. 20-24).

No mesmo sentido, a CISDFP dispôs sobre a obrigação dos Estados Partes “cooperar[em] entre si a fim de contribuir para a prevenção, punição e erradicação do desaparecimento forçado de pessoas” (art. 1º, “c”), bem como estabeleceu o dever de “cooperação recíproca na busca, identificação, localização e restituição de menores que tenham sido transportados para outro Estado ou retidos neste em consequência do desaparecimento forçado de seus pais, tutores ou guardiães” (art. 12).

Nota-se que as Convenções estabelecem um dever de cooperação internacional destinado a contribuir para a prevenção, punição e erradicação do desaparecimento forçado de pessoas, com especial atenção voltada às crianças, dever este que deverá ser observado pelo Brasil nas questões relativas à temática.

Em síntese, ao abrigo das referidas Convenções, surge para o Brasil o dever de cooperação com outros Estados Partes em diversas situações, tais como a) nos casos de persecução penal que envolvam crimes de desaparecimento forçado, inclusive no tocante à produção e fornecimento de provas relacionadas ao delito; b) na prestação de efetiva assistência às vítimas de desaparecimento forçado; c) envidando seus maiores esforços na busca, localização e libertação de pessoas desaparecidas que supostamente estejam em seu território; d) nos casos de morte das vítimas, exumá-las, identificá-las e restituir seus restos mortais aos familiares que se encontram no exterior; e) empreendendo seus maiores esforços na busca, localização, identificação e restituição de menores que tenham sido trazidos para o seu território em consequência do desaparecimento forçado de seus pais em outro país; f) recebendo e processando pedidos de extradição que tenham como fundamento o crime de desaparecimento forçado cometido em outros Estados²⁶; além do dever de cooperar com mecanismos de monitoramento do cumprimento das obrigações convencionais, especialmente com o Comitê contra Desaparecimentos Forçados, conforme se verá adiante.

5.6 O dever de formação e educação de pessoal para lidar com o desaparecimento forçado

²⁶ Os arts. 13 da CIPPTPCDF e 5º da CISDFP preveem um regime próprio sobre a extradição, enquanto mecanismo de cooperação internacional em matéria de desaparecimento forçado.

O art. 23, (1), da CIPPTPCDF dispõe que cada Estado Parte deverá assegurar uma “formação de agentes responsáveis pela aplicação da lei, civis ou militares, de pessoal médico, de funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas suscetíveis de envolvimento na custódia ou no tratamento de pessoas privadas de liberdade”, que inclua a *educação em direitos humanos*, notadamente no tocante às questões relativas ao desaparecimento forçado de pessoas. No mesmo sentido, o art. 8º da CISDFP prevê que os Estados Partes deverão velar “para que, na formação do pessoal ou dos funcionários públicos encarregados da aplicação da lei, seja ministrada a educação necessária sobre o delito de desaparecimento forçado de pessoas”.

Por estas disposições torna-se possível constatar a preocupação das Convenções com o aperfeiçoamento e fortalecimento das capacidades institucionais dos Estados Partes, mediante a capacitação de agentes estatais e de todo o pessoal que lida com pessoas encarceradas ou que esteja envolvido com casos de desaparecimentos forçados, notadamente quanto aos princípios e normas de proteção dos direitos humanos. A finalidade preventiva desses dispositivos convencionais é bastante clara no sentido de se evitar as múltiplas violações de direitos humanos que podem decorrer de um desaparecimento forçado.

As disposições acima descritas impõem ao Brasil, especificamente no âmbito do Poder Executivo, um dever de treinamento de pessoal para lidar com as situações que envolvam o desaparecimento forçado de pessoas, propiciando-lhes o devido conhecimento e uma educação específica nesse sentido. Nesse contexto, o Estado brasileiro deverá implementar programas de capacitação e educação em direitos humanos no âmbito de suas instituições governamentais, visando à preparação e a especialização de todos os agentes públicos e de quaisquer outras pessoas que de algum modo estejam envolvidas com a custódia e tratamento de pessoas encarceradas e em casos de desaparecimento forçado.

Estas disposições convencionais estão em sintonia com a jurisprudência internacional, a exemplo do que vem sendo decidido pela Corte IDH, que tem condenado os Estados responsáveis por desaparecimentos forçados a implementar programas e cursos permanentes e obrigatórios sobre educação em direitos humanos e sobre direito

internacional humanitário para todo o pessoal das forças armadas, em todas as esferas (marinha, exército e aeronáutica) e níveis hierárquicos, cujo conteúdo programático deve contemplar inclusive questões específicas sobre o desaparecimento forçado e controle de convencionalidade.²⁷

5.7. O dever de cooperar com os organismos de monitoramento

Em seus arts. 26 a 36, a CIPPTPCDF, seguindo o padrão estabelecido em diversos tratados internacionais de direitos humanos quanto aos mecanismos de monitoramento, instituiu, estruturou e dispôs sobre as funções do *Comitê contra Desaparecimentos Forçados*, um órgão especializado e autônomo incumbido de monitorar a implementação da Convenção pelos Estados Partes.

De acordo com a Convenção, são funções do Comitê: a) receber e considerar os relatórios que lhes são submetidos pelos Estados Partes sobre as medidas domésticas tomadas para efetivar as obrigações previstas na Convenção, emitindo seus comentários, observações e recomendações a respeito (art. 29); b) considerar e atender aos pedidos de busca e localização de pessoas desaparecidas, recebidos em regime de urgência (art. 30); c) receber e considerar as comunicações de ou em nome de indivíduos (art. 31); d) receber e examinar as comunicações feitas pelos Estados Partes (art. 32); e) realizar visitas aos Estados Partes para investigar graves violações das disposições da Convenção (art. 33); e, f) chamar urgentemente a atenção da Assembleia Geral das Nações Unidas quando chegar ao seu conhecimento, informações fundamentadas de que desaparecimentos forçados estão sendo praticados de forma generalizada ou sistemática em território sob a jurisdição de um Estado Parte (art. 34).

Não tendo o Estado brasileiro apresentado nenhuma reserva ou declaração interpretativa por ocasião da ratificação da CIPPTPCDF, obrigou-se pelas disposições normativas pertinentes ao Comitê. Portanto, surge para o Brasil o dever de cooperar com este órgão de monitoramento e cumprir as obrigações previstas na Convenção que estejam

²⁷ Vide, v.g., o caso *Gomes Lund e outros v. Brasil* (par. 281-283), o caso *Osorio Rivera e Familiares v. Perú* (par. 272-274) e o caso *Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal v. Guatemala* (par. 310-313).

a ele relacionadas, v.g., enviando o relatório sobre as medidas tomadas em cumprimento das obrigações assumidas no âmbito da Convenção (art. 29, 1), prestando as informações adicionais que eventualmente forem solicitadas (art. 29, 4), permitindo visitas dos membros do Comitê para investigar graves violações das disposições da Convenção (art. 33), dentre outros atos de cooperação com o referido órgão, necessários para a efetivação da Convenção.

De acordo com o art. 31, (1), da CIPPTPCDF, para que o Comitê possa receber e considerar comunicações apresentadas por indivíduos ou em nome de indivíduos sujeitos à sua jurisdição, há a necessidade de uma *declaração* do Estado reconhecendo *expressamente* a competência do Comitê para examinar as petições individuais, que poderá ser manifestada no momento da ratificação da Convenção ou em qualquer outro momento posterior. O Estado brasileiro se absteve de declarar a sua aceitação ao *sistema de peticionamento direto* pelo indivíduo ao Comitê, razão pela qual referido procedimento não se aplica relativamente ao país, uma vez que até o presente momento não houve qualquer manifestação do Brasil nesse sentido.

CONCLUSÃO

Neste trabalho se analisou a questão relativa ao desaparecimento forçado de pessoas enquanto uma preocupação mundial que redundou na elaboração e adoção de dois importantes instrumentos normativos vinculantes no âmbito global e regional, respetivamente, que são a *Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado* e a *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*.

Num primeiro momento analisou-se muito brevemente o surgimento das referidas Convenções, tecendo-se algumas considerações pertinentes quando à sua estrutura e aos principais aspectos de cada uma delas, devendo-se concluir que ambas representam marcos normativos internacionais de grande importância quanto à prevenção e combate do desaparecimento forçado de pessoas.

Na sequência, ao abordar-se a questão da definição em termos convencionais, verificou-se que para a configuração de um desaparecimento forçado será sempre necessária uma prisão, detenção, sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade, realizados diretamente por agentes estatais ou com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, comportamentos estes seguidos de uma recusa de reconhecimento da privação da liberdade ou da dissimulação do paradeiro do desaparecido, com a consequente colocação da vítima fora do âmbito de proteção legal.

Verificou-se que a prática do desaparecimento forçado constitui uma grave violação de direitos humanos, que implica no atingimento simultâneo de vários direitos, e também um crime internacional, que será considerado um delito de lesa humanidade sempre que sua prática for generalizada ou sistemática.

Por fim, ao serem abordados os principais impactos que deverão ser produzidos pelas Convenções no âmbito do Estado brasileiro, constatou-se que o Brasil ao ratificar e internalizar referidos tratados de direitos humanos, assumiu perante os demais Estados Partes a obrigação de tomar diversas medidas necessárias à implementação e efetivação de suas disposições, sob pena de sua responsabilização internacional.

Em síntese, pode-se concluir que as principais obrigações assumidas pelo país consistem: (i) no dever de concretizar os direitos humanos nelas previstos; (ii) no dever de legislar para a adequação do ordenamento jurídico brasileiro às diretrizes estabelecidas pelas Convenções; (iii) no dever realizar a persecução penal com o fim de investigar, processar e punir os agentes envolvidos com os desaparecimentos forçados; (iv) no dever de estabelecer a sua jurisdição sobre as causas que envolvam o desaparecimento forçado; (v) no dever de cooperar internacionalmente com outros Estados Partes nas Convenções; (vi) no dever de implementar programas de capacitação e educação em direitos humanos no âmbito de suas instituições governamentais; e, (vii) no dever de cooperar o mecanismo de monitoramento instituído pela CIPPTPCDF, o Comitê Contra Desaparecimentos Forçados.

Sob a ótica do Direito Internacional, conclui-se que o descumprimento de qualquer destas obrigações convencionais assumidas ao abrigo da CIPPTPCDF ou da CISDFP, poderá ensejar um *processo internacional* contra o Estado Brasileiro no âmbito das Nações

Unidas ou da Organização dos Estados Americanos, conforme o *locus* da obrigação internacional inadimplida, que poderá, em última análise, resultar na responsabilização internacional do país.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. *Treatise on International Criminal Law. Volume II: The Crimes and Sentencing*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

ANAYA, Mario Magallón; MARTÍNEZ, Roberto Mora (Coords.). *Historia de las Ideas: repensar la América Latina*. México: UNAM, 2006.

ANDERSON, Kirsten. How Effective is the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance Likely to be in Holding Individuals Criminally Responsible for acts of Enforced Disappearance? In: *Melbourne Journal of International Law*, vol. 7 (2), 2006.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório Final*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em 02 abril 2018.

BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. *Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional*, DF, n. 239, terça-feira, 15 de dezembro de 2009, pp. 59-64.

BRASIL. Decreto n. 8.766, de 11 de maio de 2016. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994. *Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional*, DF, n. 89-A, quarta-feira, 11 de maio de 2016, pp. 1-3.

BRASIL. Decreto n. 8.767, de 11 de maio de 2016. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007. *Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional*, DF, n. 89-A, quarta-feira, 11 de maio de 2016, pp. 3-6.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003.

_____. *Lineamenti di Diritto Internazionale Penale. I. Diritto Sostanziale*. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2005.

CLAUDE, Ophella. A Comparative Approach to Enforced Disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights Jurisprudence. In: *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 5, 2010, pp. 407-462.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil*, sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/sGngJz>>. Acesso em 09 fev. 2017.

_____. *Caso Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) v. Guatemala*, sentença de 20 novembro de 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/BOLcfg>>. Acesso em 02 abril 2018.

_____. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas Del Municipio de Rabinal v. Guatemala*, sentença de 30 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/Vkkw1V>>. Acesso em 02 abril 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, “Appeal Judgment”, IT-94-1-A, 15 jul. 1999.

_____. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, “Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction”, IT-94-1-T, 02 oct. 1995.

_____. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, “Trial Chamber, Opinion and Judgment”, IT-94-1-T, 07 may. 1997.

MCCRORY, Susan. The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance. In: *Human Rights Law Review*, 2007, n. 3, pp. 545-566.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier. *Tipificação do Desaparecimento Forçado de Pessoas no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. A Cooperação Jurídica Internacional no Novo Código de Processo Civil. In: *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIX, n. 67, p. 18-34, set./dez. 2015, pp. 18-34.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de anistia face ao Direito Internacional: “desaparecimentos” e “direito à verdade”. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RODAS, João Grandino. *A Publicidade dos Tratados Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

SCOVAZZI, Tullio; CITRONI, Gabriella. *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

SOLLA, María Fernanda Pérez. *Enforced Disappearances in International Human Rights*. Jefferson: McFarland Publishers, 2006.

STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-424, 15 jun. 2009.

_____. *The Prosecution v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Decision on the Confirmation of the Charges”, ICC-01/04-01/07-717, 30 set. 2008.

TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. 3. ed. München: C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016.

VITKAUSKAITE-MEURICE, Dalia; ZILINSKAS, Justinas. The concept of enforced disappearances in international law. In: *Jurisprudencija: Mokslo Darbai*, n. 2, 2010, pp. 197-214.

WERLE, Gerhard; JESSBERGER, Florian. *Principles of International Criminal Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.