



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
Campus de Marília



**CULTURA
ACADÊMICA**
Editora

A convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio (1948)

Janine Pacheco Souza

Como citar: SOUZA, J. P. A convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio (1948). *In:* SALA, J. B (org). **Relações Internacionais e direitos humanos**. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.p75-89. DOI: <https://doi.org/10.36311/2011.978-85-7983-138-6.p75-89>



All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

A convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio (1948)¹

Janine Pacheco Souza²

INTRODUÇÃO

O genocídio é um flagelo presente há muito na história humana. Os casos e números de mortos são atemorizantes, demonstrando a necessidade de combate à brutalidade de tal crime. Diversos casos de genocídio podem ser identificados antes de Cristo, como a destruição de Samaria; a destruição de Jerusalém por Nabucodonosor; as matanças e escravização de hebreus e samaritanos por Alexandre, o Grande; e a helenização dos judeus por Antíoco IV Epifânio.

Depois de Cristo, pode-se destacar a destruição de templo de Davi e do templo de Salomão, por Vespasiano, Tito e Adriano; as Cruzadas; o martirologio cristão em Roma de Nero a Constantino; os cagots nos Pirineus; o extermínio dos anabatistas; a Noite de São Bartolomeu; a colonização da América, da África e da Ásia; as atrocidades dos boxers chineses contra os compatriotas cristãos e os repetidos massacres contra os armênios. Casos mais recentes também devem ser destacados, como o Holocausto, o genocídio no Camboja, os curdos no Iraque, as mortes na antiga Iugoslávia e os tutsis em Ruanda. “Cristãos e judeus, católicos e protestantes, brancos e negros, amarelos e vermelhos, cidadãos de diferentes nações, todos sofreram alguma vez, em maior ou

¹ Paper apresentado no II Seminário de Relações Internacionais e Direitos Humanos, Marília, 2010.

² Graduanda do 4º Ano de Relações Internacionais – Unesp – Campus de Marília.

menor grau, este tipo de barbárie ou fizeram padecer ao próximo [...]” (LAPLAZA, 1953, p. 34, tradução nossa).³

Porém, o termo “genocídio” é recente, foi criado em 1944 pelo jurista e filólogo polonês Raphael Lemkin⁴. Foi também esse jurista, sob a influência das barbaridades nazistas da Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), que tomou como batalha pessoal a busca de tornar o genocídio como crime internacional. A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi criada em 1948 com o intuito de condenar o genocídio e evitar que a repetição do crime. Porém, como todo documento, a Convenção possui falhas, muitas das quais decorrentes do contexto em que foi criada e que serão apresentadas em outra sessão. Decorridos quase 60 anos de sua entrada em vigor, em 1952, pode-se fazer um breve balanço de suas conquistas e efetividade para a prevenção e punição do crime de genocídio.

Portanto, este artigo não pretende esgotar o tema, mas apresentar algumas das principais críticas feitas à Convenção de 1948 e o legado da mesma. Para isso, o texto encontra-se dividido em quatro partes: primeiramente, encontra-se uma síntese da criação do termo “genocídio”, seguido por um breve histórico e análise do texto da Convenção; então são feitos comentários sobre a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), para enfim, chegar-se às considerações finais sobre o tema analisado.

1 CRIAÇÃO DO TERMO “GENOCÍDIO”

O termo surgiu em 1944, no livro de Raphael Lemkin *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*.⁵ O autor dedica o nono capítulo do livro, intitulado “Genocídio”, para argumentar sobre a necessidade da criação de um termo que denominasse um novo conceito de destruição de uma nação ou grupo étnico. Esse termo foi o neologismo fruto da união da palavra grega *genos* – indicando raça ou tribo - com o sufixo latino *cide* – indicando ato ou efeito de assassinar.

³ “Cristianos y judíos, católicos y protestantes, blancos y negros, amarillos y cobrizos, ciudadanos de distintas naciones, todos han sufrido alguna vez en mayor o menor grado, esta especie de barbarie o la hicieron padecer al prójimo [...]”

⁴ Raphael Lemkin nasceu em 24 de junho de 1901, na Polônia. Seu primeiro emprego foi como secretário do Tribunal de Apelações, em Varsóvia. Rapidamente se tornou procurador da cidade em 1925. Em 1929 atuou como Secretário da Comissão das Leis da República da Polônia. E foi exercendo essa função, que ele representou a Polônia na Quinta Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, realizada em Madrid em 1933. Em 1935, saiu do serviço público e voltou a exercer advocacia privada em Varsóvia. Em abril de 1941, Raphael Lemkin se mudou para os Estados Unidos, onde começou a lecionar na Universidade de Duke. Em 1942, foi contratado como consultor-chefe pelo Conselho de Economia de Guerra e pela Administração da Economia Externa em Washington, e, em 1944, como especialista em Direito Internacional pelo departamento de Guerra dos Estados Unidos. Disponível em: <http://www.ihr.org/jhr/v02/v02p-19_Martin.html> Acesso em: 14 fev. 2010.

⁵ LEMKIN, Raphael. *Axis rule in occupied Europe: laws of occupation - analysis of government - proposals for redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

Lemkin foi fortemente influenciado pelo Holocausto, que fez parte de seu drama pessoal. Ao menos 49 familiares seus foram mortos durante o genocídio judeu. Ainda, um comentário feito por Winston Churchill em uma entrevista sobre a violência da Segunda Guerra Mundial incentivou a busca da palavra. Churchill apontou: “Nós estamos presenciando um crime sem nome.”⁶ (POWER, 2004).

Mesmo se tratando de um crime antigo, o genocídio não era um crime legalmente definido com uma regulamentação para puni-lo, sendo designado muitas vezes como “desnacionalização” ou “assassinato em massa”. Para o jurista criador do termo “genocídio”, esses termos genéricos eram inadequados por não serem capazes de conotar a destruição da estrutura biológica dos grupos atacados ou a destruição de um determinado modelo pela substituição do modelo do opressor. Ainda, os termos implicariam mais uma retirada da cidadania dos grupos atacados: “[...] Lemkin não pretende assinalar um novo fenômeno, mas antes estigmatizar uma prática sofrida pela humanidade, designando-a como ‘um crime em virtude do direito internacional.’” (BRUNETEAU, 2004, p. 14).

Lemkin considera que o genocídio não implicaria necessariamente a destruição imediata de um grupo, mas um plano que intente a destruição dos fundamentos da vida do grupo para a destruição deste. Esses fundamentos poderiam ser as instituições políticas, sociais, a religião, a língua, a cultura, entre outros. Ele ainda aponta a existência de duas fases do genocídio: a primeira seria a destruição da matriz de grupo nacional oprimido e a segunda seria a imposição do modelo nacional do opressor para a população oprimida que é permitida a permanecer no território (LEMKIN, 1944).

Para Lemkin, o genocídio era inicialmente constituído por uma multiplicidade de ações que visavam destruir as bases de sobrevivência de um grupo enquanto tal. Era ‘uma síntese dos diferentes atos de perseguição e de destruição.’ (BRUNETEAU, 2004, p. 13).

A criação e utilização do termo genocídio foram contestadas, e as maiores críticas ocorreram por razões etimológicas. Alguns estudiosos não aprovaram o hibridismo do grego com o latim e defendiam ser mais adequado o termo *genicidio*, pelo genitivo *genos* formar *geni* em correspondência a *homicídio* ou *infanticídio* e outros defendem ser mais apropriado o termo *genticidio*, por derivar de *gens* (raça, povo) e de seu genitivo plural *genti* ser mais adequado por indicar a pluralidade de pessoas vinculadas. (LAPLAZA, 1953). Apesar das críticas, o termo de Lemkin foi mais aceito e utilizado, sendo codificado pelo direito internacional.

⁶ Churchill proferiu o discurso em agosto de 1941 e teve transmissão ao vivo pela BBC: “We are in the presence of a crime without a name.” (POWER, 2004, p. 54).

Após a criação do termo, Lemkin dedicou-se a que o genocídio fosse reconhecido como crime internacional, isso se deu através de discursos em conferências, procura por adeptos para sua causa e *lobby* no Congresso dos Estados Unidos. Raphael Lemkin propagandeou vigorosa e incessantemente pela incorporação do crime no Direito Internacional na recente Organização das Nações Unidas (ONU). A proposta do autor era de internacionalização dos crimes, ou seja, o agressor poderia ser punido em seu próprio Estado, ou no do agredido ou em qualquer outro Estado signatário se apreendido nele.

Em outubro de 1945, na terceira acusação dos indiciados de Nuremberg, o termo genocídio teve sua primeira menção oficial em um contexto jurídico internacional. E em 11 de dezembro de 1946, a Assembleia Geral da ONU aprovou por unanimidade uma resolução que condenava o genocídio e incumbia um comitê para redigir um tratado que proibisse o crime. Lemkin ajudou na preparação do rascunho da Convenção do Genocídio da ONU, mas quando o processo se tornou oficial, ele se retirou para observar de fora e pressionar os delegados a votarem a favor da convenção.

2 CONVENÇÃO PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO

2.1 ANTECEDENTES DA CONVENÇÃO

Durante o século XX, a humanidade presenciou um dos períodos mais brutais da história mundial: as duas Grandes Guerras, denominadas por Hobsbawm (1995) como a guerra total: “Ambas foram episódios de carnificina sem paralelos, deixando atrás as imagens de pesadelo tecnológico que rondaram as noites e dias da geração seguinte [...]” (HOBSBAWM, 1995, p. 59). Não existem números oficiais para as perdas humanas das guerras, mas chega-se a falar em números superiores a 50 milhões de mortos, dentre os quais cerca seis milhões foram resultado da política genocida nazista. Entretanto, apenas números não são capazes de revelar a crueldade do ocorrido: “De qualquer modo, que significa exatidão estatística com ordens de grandeza tão astronômica?” (HOBSBAWM, 1995, p. 50).

O final da Segunda Guerra Mundial representou tentativas da sociedade internacional de punir as atrocidades e impedir que acontecessem novamente. Assim, foram criados o Tribunal Militar de Nuremberg (1945) e o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (1946) para a punição; e a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷ e a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, ambas em 1948 para a prevenção dos crimes contra o homem:

⁷ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/NR0/043/88/IMG/NR004388.pdf?OpenElement> Acesso em: 27 maio 2010.

A incidência de mecanismos jurídicos de proteção de minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas está, portanto, nessa linha progressiva de surgimento dos direitos humanos em nível internacional, diretamente associada às duas grandes guerras, surgindo nitidamente ao término da segunda. (CÂNEDO, 1998, p. 39).

Os julgamentos do Tribunal de Nuremberg ocorreram de 20 de novembro de 1945 a 21 de outubro de 1946, julgando crimes de guerra, contra a paz e contra a humanidade cometidos pelos derrotados da Segunda Guerra. O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente seguiu a mesma linha de Nuremberg para julgar as atrocidades japonesas. Apesar das críticas, principalmente em relação à composição dos tribunais serem de vencedores da guerra, à influência da política nos julgamentos, às tentativas de punir pessoas jurídicas e à quebra do princípio da legalidade⁸; esses tribunais representaram uma evolução no direito internacional: “A grande contribuição do Tribunal de Nuremberg foi, sem dúvida, implementar a idéia [...] da responsabilidade penal dos indivíduos no plano internacional.” (CANÊDO, 1998, p. 63).

Dessa forma, os tribunais contribuíram para a realização da Convenção do Genocídio tão buscada e aclamada por Lemkin:

A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, de 1948, pode ser considerada o primeiro esforço de traduzir juridicamente, em documento escrito, dotado de legitimidade internacional, aqueles princípios (ou parte deles) já estabelecidos em Nuremberg, mas necessitados – depois das inúmeras críticas ao Tribunal - de corporificação em instrumento jurídico que consolidasse a idéia da responsabilidade penal individual internacional e sinalizasse com clareza a repulsa universal por aquilo que havia se tornado o mais terrível subproduto da Segunda Guerra Mundial. (CANÊDO, 1998, p. 80).

Através dessa, pode-se depreender a grande influência do contexto daquele momento para a criação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. A busca de punição e o trauma das atrocidades da época incentivaram a criação da Convenção, o primeiro tratado de direitos humanos da ONU.

2.2 REDAÇÃO E TEXTO DA CONVENÇÃO

Em 11 de dezembro de 1946, Cuba, Índia e Panamá apresentaram um projeto de resolução na primeira sessão da Assembléia Geral da ONU com o objetivo de declarar que o genocídio poderia ocorrer tanto em tempos de paz, como nos de guerra

⁸ A quebra do princípio da legalidade está relacionada com a criação da categoria de crimes contra a humanidade. De acordo com o princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* - não haverá crime sem lei escrita e pena para ele – os réus não poderiam ser acusados por crime contra humanidade, visto que esta categoria de crime foi criada pelo próprio Tribunal de Nuremberg. Ver: LAPLAZA, 1953.

e que se tratava de um crime de jurisdição universal. A resolução 96 (I)⁹ foi aprovada por unanimidade e incumbiu um comitê para preparar a Convenção. A aprovação da resolução refletia o momento em que a sociedade internacional tinha um acesso maior às atrocidades cometidas por Hitler durante o Holocausto:

Confrontada com o inusitado da barbárie nazista, a comunidade internacional se dispôs a instrumentalizar mecanismos jurídicos com vistas a fazer valer com mais efetividade [...] um sistema de punição que pudesse transcender os sistemas penais internos dos Estados e que deixasse manifesto o repúdio universal às praticas de extermínio de grupos raciais, étnicos, nacionais ou religiosos. Daí o surgimento da Convenção de 1948. (CANÊDO, 1998, p. 84-85).

O projeto foi elaborado em três estágios: primeiramente, o texto do projeto foi redigido pelo Secretariado da ONU, com assistência dos especialistas Raphael Lemkin, Vespasian Pella¹⁰ e Henri Donnedieu de Vabres¹¹; em seguida, um comitê *ad hoc* sob autoridade do Conselho Econômico e Social avaliou o texto do Secretariado; e finalmente, o texto revisado pelo comitê foi utilizado como base para negociações na Assembléia Geral, em 1948. (SCHABAS, 2008). Assim, a resolução 260 A (III)¹² da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi aprovada por 55 votos, dos 61 participantes (POWER, 2004).

A convenção é composta por 19 artigos e adotou como línguas oficiais o inglês, o chinês, o espanhol, o francês e o russo. O preâmbulo declara que o genocídio é um crime de direito dos povos e coloca a cooperação internacional como necessária para libertar a humanidade de “um flagelo tão odioso”. Em seu primeiro artigo coloca que os Estados contratantes se comprometem a prevenir e a punir o crime de genocídio, que pode ocorrer em tempos de paz ou de guerra.

⁹ Resolução 96 (I) *The crime of genocide* está disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/nr0/033/47/img/nr003347.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 18 maio 2010.

¹⁰ Vespasian Pella foi representante da Romênia para a Liga das Nações, Vice-Preşedinte al Asociaţiei Internaţionale de Drept penal (1924-1vice-presidente da Associação Internacional de Direito Penal (1924-1939), presidente Preşedinte al Comisiunii Juridice şî Constituţionale a Adunării Societăţii Naţiunilor (193da Associação Internacional de Direito Penal (1946-1952), Expert şî consultant juridic în dreptul internaţional penal al ONU (1948-1952),especialista e consultor jurídico da ONU para o direito penal internacional (1948-1952). Também foiProfesor agregat (1921-1924) şî profesor titular (1924-1935) la catedra de Drept penal şî procedură penală din cadrul Universităţii Iaşi. professor (1924-1935) no Departamento de Direito Penal e Processo Penal na Universidade de Iasi e Profesor la catedra de Drept penal şî procedură penală a Universităţii din Bucureşti (1935-1948)da Universidade de Bucareste (1935-1948) e Profesor invitat la Institutul de Înalte Studii internaţionale din Paris (1928), Institutul Universităţii de Înalte Studii Internaţionale din Geneva (1929), Academia de Drept internaţional de la Haga (1926-1939). professor visitante do Instituto de Estudos Internacionais, em Paris (1928), do Instituto Universitário de Estudos Internacionais de Genebra (1929), e da Academia de Direito Internacional de Haia (1926-1939). Disponível em: <<http://150.uaic.ro/personalitati/drept/vespasian-v-pella/>>. Acesso em 16 de mai. 2010.

¹¹ Henri Donnedieu de Vabres foi juiz no Tribunal de Nuremberg pela França, lutou por uma Corte Internacional de Justiça enquanto era professor de Direito Penal na Universidade de Paris. Disponível em: <<http://www.biographie.net/Henri-Donnedieu-de-Vabres>> Acesso em: 16 maio 2010.

¹² Resolução 260 A (III) está disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/nr0/044/31/img/nr004431.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 18 maio 2010.

Já o segundo artigo define que são considerados como genocídio os atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Os atos enumerados são: a) Assassinato de membros do grupo; b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo; c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial; d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo.

O terceiro artigo coloca como passíveis de punição o genocídio, o acordo com vista a cometê-lo, o incitamento direto e público ao crime, a tentativa de cometê-lo e a cumplicidade. O artigo IV aponta que qualquer pessoa pode ser punida pelo crime, eliminando justificativas que retirassem a gravidade e a possibilidade de indivíduos imunes à punição. O quinto artigo coloca a obrigatoriedade das partes contratantes de adotar as medidas legislativas necessárias para assegurar a aplicação das disposições da Convenção e a prever sanções penais eficazes para os responsabilizados pelo crime de genocídio.

O VI artigo coloca que os julgamentos de genocídio deveriam ocorrer em tribunais competentes do Estado em cujo território o ato foi cometido ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição. A idéia da jurisdição universal que havia no projeto inicial e nas idéias de Lemkin foi rejeitada na Convenção. Já, o VII desconsidera genocídio como crime político, com fim de negar a possibilidade de extradição.

O oitavo artigo aponta que os órgãos competentes da ONU podem ser recorridos pelos Estados contratantes em caso de genocídio, para que aqueles tomem as ações cabíveis. O nono artigo é referente à submissão à Corte Internacional de Justiça em casos de diferendos entre os contratantes em relação à interpretação, aplicação ou execução da Convenção. Os demais artigos discorrem acerca dos conteúdos formais, como as línguas, o número de ratificações necessárias e a denúncia.

É importante destacar que a Convenção não comenta a possibilidade de reservas, tendo em vista que muitas foram feitas. As reservas são destinadas em sua maioria aos artigos IX e XII. Como já apontado, o nono artigo é referente à submissão à Corte Internacional de Justiça, já o XII determina que os Estados-membros podem, em qualquer momento e por notificação dirigida ao Secretário-Geral da ONU, estender a aplicação da Convenção a territórios cujas relações exteriores assumam. É também interessante destacar as posições de alguns Estados em relação ao XI, que é visto como de natureza discriminatória, ao excluir Estados da possibilidade de adesão, visto que se coloca aberta aos membros da ONU e a não-membros sob convite.¹³

¹³ As declarações e reservas à Convenção estão disponíveis no site das Nações Unidas: <<http://treaties.un.org/doc/Publication/mtdsg/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-1.en.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2010.

Ainda é relevante apontar que a Convenção foi considerada como uma norma imperativa de Direito Internacional, de observância geral e obrigatória para todos os Estados, ou seja, uma norma cogente. As normas cogentes requerem obrigações *erga omnes*¹⁴ que são obrigações impostas a todos os sujeitos de direito internacional.

2.3 CRÍTICAS À CONVENÇÃO

Apesar de todos os avanços da Convenção e de sua inegável importância à humanidade em geral, e ao Direito Internacional, em particular, seu texto possui lacunas, muitas das quais se fizeram necessárias para que pudesse ser aprovada e ratificada pelos países. Assim, o conceito de genocídio da Convenção excluiu o genocídio político e cultural. Alegou-se que a definição de grupo cultural é vaga e também permitiria a intervenção na soberania estatal.

A Convenção não menciona também grupos políticos, devido às grandes divergências e a busca pelo consenso. Os contrários afirmavam que grupos políticos não apresentam características estáveis, sendo perigoso admiti-los pela possibilidade de intromissão em assuntos internos dos Estados, entre outros. Canêdo, por sua vez, contesta a exclusão dos grupos políticos por permitir que o Estado utilize a “desculpa” de que ataques contra grupos étnicos ou religiosos ocorrem por motivos políticos. (CANÊDO, 1998).

Grande parte das críticas se refere ao escopo limitado da Convenção: “Foi realmente mais um caso de frustração com a falta de capacidade do direito internacional em lidar com as atrocidades em massa.” (SCHABAS, 2008, p. 4, tradução nossa).¹⁵ Canêdo destaca o receio dos Estados de infrações contra sua soberania como principal motivo das falhas da Convenção: “A principal razão de sua ineficácia pode ser encontrada nos ainda bastante fortes e influentes princípios da soberania absoluta dos Estados e da não-intervenção.” (CANÊDO, 1998, p. 147).

O não estabelecimento da jurisdição internacional para o julgamento do crime de genocídio é visto por Frago (1973) como o mais grave defeito da Convenção.

¹⁴ As obrigações *erga omnes* foram reguladas pelo Instituto de direito internacional na sessão de Cracóvia, em 2005. Resolução: Les Obligations *Erga Omnes* en Droit International. Sessão de Cracóvia, 2005. Disponível em: <http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/2005_kra_01_fr.pdf>. Acesso em: 25 maio 2010.

São definidas como: (a) obrigação decorrente do direito internacional geral, em relação à qual o estado, em qualquer circunstância, tem a obrigação de observar, quanto à comunidade internacional, com base em valores comuns e no próprio interesse do estado, que tal obrigação seja respeitada, de maneira que a sua violação autoriza todos os estados a reagirem contra a referida violação; ou (b) obrigação decorrente de tratado multilateral, em relação à qual o estado-parte nesse tratado tem a obrigação de observar, em qualquer circunstância, em relação a todos os estados partes do tratado, em razão de valores comuns e do interesse de todos, que e tal obrigação seja respeitada, de tal modo que sua violação autoriza todos os estados a reagirem (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2009, p. 33).

¹⁵ This was really more a case of frustration with the inadequate reach of international law in dealing with mass atrocities.

Para ele, sem a criação de um tribunal internacional permanente a punição seria sempre quimérica. Laplaza (1953) também vê de forma negativa delegar a punição e julgamento aos direitos nacionais, defendendo a necessidade de que a lei internacional precisa da descrição dos delitos e a advertência das penas.

A obrigatoriedade de ação dos membros da Convenção em um caso de genocídio também não foi garantida. Como aponta Power (2004), os Estados passaram a evitar utilização do termo, que passou a ser designado como “palavra com g” com o objetivo de impedir o imperativo de agir. Ainda, existe a crítica referente à punição apenas de pessoas físicas: “Isso significa, portanto, que não se admite a responsabilidade de pessoa jurídica nem da entidade estatal por este crime, o que acarreta lacunas importantes – mas não acidentais – no que concerne àqueles que podem ser punidos por terem cometido genocídio.” (CAMPOS, 2007, p. 19).

A falta de interesse dos Estados poderosos do Sistema Internacional de combater o crime também é apontado como um dos motivos para a pouca eficácia da Convenção: “[...] a ausência de interesse estratégico dos países mais poderosos torna ineficaz o caráter preventivo da Convenção de 1948, assim como a possibilidade de intervenção baseada somente em critérios morais.” (CAMPOS, 2008, p. 24).

A crítica em razão da ausência de um mecanismo de monitoramento começou a ser resolvida a partir de 2004 com a criação do cargo de Conselheiro Especial do Secretário-Geral sobre a Prevenção do Genocídio na ONU, que foi ocupado pelo argentino Juan Méndez¹⁶ até 2007 e atualmente pertence ao sudanês Francis Deng.¹⁷ As responsabilidades do conselheiro foram determinadas em uma carta¹⁸ do Secretário Geral ao Conselho de Segurança e englobam a coleta de informações existentes sobre violações maciças dos direitos humanos e à lei internacional humanitária sobre origem

¹⁶ Juan Méndez dedicou sua carreira jurídica na defesa dos direitos humanos. Durante a ditadura militar argentina foi preso e submetido à tortura e de detenção administrativa de um ano e meio, por colocar-se em prol de prisioneiros políticos. Em 1994, tornou-se Conselheiro Geral da Human Rights Watch, com funções de nível mundial de apoio à missão da organização, incluindo a responsabilidade da resolução de litígios da organização e as atividades de normalização. De 1996 a 1999, foi o Diretor Executivo do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, na Costa Rica. Entre outubro de 1999 e maio de 2004, foi professor de Direito e diretor do Centro para os Direitos Cívicos e Humanos da Universidade de Notre Dame, Indiana. Entre 2000 e 2003 foi membro da Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, sendo presidente em 2002. Lecionou na Georgetown Law School e na Johns Hopkins School of Advanced International Studies, e ensina regularmente no programa do Mestre em Oxford International Human Rights Law no Reino Unido. Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2004/sga880.doc.htm>>. Acesso em 18 de maio 2010.

¹⁷ Francis Deng atuou como diretor do Projeto de Apoio à Paz no Sudão de 2006 a 2007. Ele também trabalhou no Centro de Estudos Internacionais do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) e foi professor de Pesquisa de Política Internacional, Direito e Sociedade da Universidade Johns Hopkins Paul H. Nitze School of Advanced International Studies. Deng foi diretor de Direitos Humanos no Secretariado da ONU de 1967 e 1972 e foi embaixador do Sudão para o Canadá, Dinamarca, Finlândia, Noruega, Suécia e Estados Unidos. Ele também serviu como ministro de Estado sudanês dos Negócios Estrangeiros. Disponível em: <<http://www.un.org/preventgenocide/adviser/sa.shtml>>. Acesso em: 18 maio 2010.

¹⁸ Letter dated 12 July 2004 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/n04/424/63/PDF/N0442463.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 18 maio 2010.

étnica e racial, agir como um mecanismo de aviso prévio ao Secretário Geral e, através do Conselho de Segurança, chamar a atenção para as situações que podem resultar em genocídio; fazer recomendações ao Conselho de Segurança, através do Secretário-Geral, em ações para prevenir ou interromper o genocídio; e unir-se ao sistema das Nações Unidas sobre as atividades para a prevenção do genocídio. Em 2006, ainda foi criado o comitê conselheiro para a prevenção do genocídio pelo então secretário geral da ONU Kofi Annan. Esse comitê tem a função de fornecer orientação e apoio ao trabalho do Conselheiro Especial do Secretário-Geral sobre a Prevenção do Genocídio e contribuir para impedir o genocídio.

Um dos pontos que foi pouco esclarecido pela Convenção e ainda gera debates é em relação ao número de pessoas mortas para que se considere a ocorrência de genocídio. Alguns consideram ser necessária a morte de um número “considerável” de pessoas, enquanto grande parte defende que se apenas um assassinato ocorrer visando à destruição de parte ou total de um grupo pode ser considerado como genocídio. Porém, não se pode deixar de lado a dificuldade de provar a intencionalidade do crime, visto que a intenção é um fator de ordem psicológica. Também não ocorreu uma definição para o que poderia ser entendido pelos termos “racial”, “étnico”, “nacional” e “religioso”. (CAMPOS, 2007).

Outro problema para a Convenção foi a demora na ratificação pelos EUA, apesar de terem sido um dos impulsionadores do projeto e o primeiro país a assinar a Convenção, demoraram quarenta anos para ratificá-lo. Ainda, quando ratificaram colocaram duas reservas que foram motivo de objeção de outros membros. As reservas dos EUA são responsáveis por 10 das 19 objeções feitas pelos membros da Convenção. A primeira reserva corresponde com as reservas da maioria dos Estados-parte em relação ao artigo IX, do tribunal internacional, já a segunda determinava que antes de os Estados Unidos poderem ser chamados perante a Corte Internacional de Justiça, o presidente do país teria de concordar com a jurisdição do tribunal. A segunda reserva permite que se os EUA tentarem acusar um país de genocídio, o país acusado poderia invocar a ressalva americana, seguindo a doutrina da reciprocidade (POWER, 2004).

A convenção não tinha ambições de criação de um tribunal internacional em seu início, porém na data da aprovação também foi adotada uma resolução que direcionava os inícios de um projeto de uma Corte Penal Internacional. (SCHABAS, 2008). Essa resolução foi a 260 B (III)¹⁹ e coloca que a Convenção do genocídio levantou a vontade e a possibilidade de que pessoas fossem encarregadas de analisar o crime de genocídio

¹⁹ Resolução 260 B (III) está disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/nr0/044/31/IMG/NR004431.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 18 maio 2010.

em tribunal internacional competente. Dessa forma, convidou a Comissão de Direito Internacional (CDI) a estudar as possibilidades de uma Corte Internacional de Justiça.

Apesar das críticas feitas, a convenção foi proposta em um contexto de início de Guerra Fria, sendo este um dos principais motivos para suas falhas e lacunas. Ainda assim, ela representou um marco para o histórico dos Direitos Humanos e deu início às tentativas de estabelecimento de tribunal internacional permanente. Além disso, foi pela Convenção que “[...] o genocídio adquiriu expressamente status de infração internacional, ou seja, de fato contrário ao Direito Internacional e que, por ferir bruscamente o interesse protegido dos Estados pertencentes à comunidade internacional, lhe é atribuído caráter criminal.” (CAMPOS, 2006, p. 31).

3 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

As tentativas de criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) são antigas, como já apontado anteriormente. Os Tribunais militares de Nuremberg e para o Extremo Oriente, bem como os tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda foram os antecedentes para sua criação. A necessidade de uma Corte Internacional de Justiça foi discutida desde 1948, como já apontado:

O Tribunal Militar Internacional e o Tribunal Militar para o Extremo Oriente alimentaram a esperança de que, no futuro, os crimes cometidos contra os direitos humanos seriam julgados em um tribunal penal permanente das Nações Unidas, livre de pressões políticas, dotado de uma jurisdição definida e com base em uma legislação abarcando os crimes contra a humanidade. (MAIA, 2001, p. 50).

As conclusões da Comissão de Direito Internacional (CDI) apontaram que era possível e desejável a criação de uma corte internacional para julgar crimes de genocídio e outros de natureza similar. Diante disso, foi preparado um anteprojeto em 1951, mas o cenário de Guerra Fria não foi propício para discussões desse nível e o projeto parou por falta de consenso. Assim, as discussões permaneceram paradas até 1989, quando a Assembléia Geral da ONU solicitou à CDI um resumo dos trabalhos sobre uma corte em cuja jurisdição incluísse o tráfico de drogas em resposta a um requerimento de Trinidad e Tobago. Dessa forma, levantou-se novamente a questão da necessidade dessa Corte e a CDI iniciou trabalhos para viabilizá-la. Porém, o cenário ainda era de Guerra Fria e os trabalhos não avançaram por divergências ideológicas. (MAIA, 2001).

Em 22 de fevereiro de 1993, foi criado o Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia pela Resolução 808 do Conselho de Segurança da ONU²⁰, para os crimes de violações das leis e costumes da guerra, genocídio e crimes contra a humanidade. Em julho de 1994, foi criado o Tribunal *ad hoc* para Ruanda, pela resolução 935 do Conselho de Segurança da ONU²¹, com estatuto adaptado do Tribunal para a ex-Iugoslávia. A criação desses dois Tribunais influenciou uma nova tentativa de criação do Tribunal Internacional, ao demonstrar a necessidade do mesmo.

Assim, em 1994, a CDI encaminhou à Assembléia Geral o projeto de estatuto do TPI. A Resolução 49/53²² determinou a criação de um comitê *ad hoc* aberto a todos os Estados-membros para encaminhar a discussão.

A criação, pelo Conselho de Segurança, de tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994) acabou por demonstrar que os governos não são capazes de julgar violadores de direitos humanos. [...] Até mesmo quando há vontade política por parte de um Estado, a instauração dos processos criminais torna-se freqüentemente uma coisa impossível, devido ao fato de os conflitos apresentarem uma envergadura tal que ameaça interromper ou mesmo desintegrar o sistema judicial do Estado. (MAIA, 2001, p. 53).

Em 1995, com a conclusão do mandato do Comitê *ad hoc*, a Assembléia Geral convocou um Comitê Preparatório para o estabelecimento do TPI. Em 1996, a Assembléia Geral decidiu na resolução 51/207²³ que a Conferência Diplomática dos Plenipotenciários para a criação do Tribunal Penal Internacional deveria ser realizada em 1998, ano do aniversário de 50 anos da Convenção para o Genocídio e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A resolução 52/160²⁴ convocou a Conferência que aconteceu entre 15 de junho e 17 de julho em Roma. O estatuto foi aprovado e na resolução 53/105²⁵ da Assembléia Geral convocou-se novamente o Comitê Preparatório para elaborar os documentos adicionais previstos no estatuto:

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional consagrou como princípio norteador do relacionamento entre as jurisdições interna e internacional o da complementaridade, ou seja, cabe aos próprios países-membros, internamente,

²⁰ Resolução 808 encontra-se disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 maio 2010.

²¹ Resolução 935 encontra-se disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/N94/273/51/PDF/N9427351.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 maio 2010.

²² Resolução 49/53 encontra-se disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/N95/767/77/PDF/N9576777.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 maio 2010.

²³ Resolução 51/207 encontra-se disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/N96/766/21/PDF/N9676621.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 maio 2010.

²⁴ Resolução 52/160 encontra-se disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/N98/762/49/PDF/N9876249.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 maio 2010.

²⁵ Resolução 53/105 encontra-se disponível no site das Nações Unidas: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/N99/762/49/PDF/N9976249.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 maio 2010.

julgar os delitos definidos no Estatuto. Somente quando se verificar a falta de disposição a punir, ou quando se estabelecer um estado de absoluta incapacidade de punir, é que este Tribunal poderá ser acionado. (MAIA, 2001, p. 44).

O Tribunal possui como sede a cidade de Haia e apresenta jurisdição complementar às nacionais. A competência do TPI abrange os crimes de alta gravidade, sendo estes o genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão. Ele não possui primazia de jurisdição, diferentemente dos tribunais *ad hoc*: “Assim, o Tribunal destina-se a intervir somente nas situações mais graves, em que se verifique a incapacidade ou falta de disposição dos Estados-parte de processar os responsáveis pelos crimes previstos pelo Estatuto de Roma.” (MAIA, 2001, p. 78).

O Tribunal é composto por 18 juízes eleitos e seus órgãos são: presidência, câmaras (de questões preliminares, de julgamento e de recurso), assembléia dos Estados-parte, registro e promotoria. O órgão de acusação não se insere no quadro administrativo comum, sendo um órgão independente que funciona junto ao TPI e não nele.

Não há dúvidas sobre a importância do Tribunal e a evolução que este representou para o direito internacional:

A adoção, em 1998, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional tem sido considerada um marco na história da humanidade na luta contra a impunidade, pois constitui uma antiga aspiração da comunidade internacional e vem suprir uma lacuna apontada pelos estudiosos do direito internacional. (MAIA, 2001, p. 61).

Sua criação constitui um avanço importante, pois esta é a primeira vez na história das relações entre Estados que se consegue obter o necessário consenso para levar a julgamento, por uma corte internacional permanente, políticos, chefes militares e mesmo pessoas comuns pela prática de delitos de mais alta gravidade, que até agora, salvo raras exceções, têm ficado impunes, especialmente em razão do princípio da soberania. (LEWANDOWSKI, 2002, p. 187).

Porém, existem alguns pontos polêmicos em relação ao TPI, como sua relação com a ONU que ficou indeterminada, estando submetida a um acordo futuro; em relação ao Conselho de Segurança, o Tribunal Penal Internacional depende da adoção de uma resolução pelo Conselho que permita a investigação ou início e continuidade de um processo; ainda, alguns autores consideram o caráter complementar do TPI pode acabar sufocando a jurisdição do mesmo. Cabe também destacar que países importantes no cenário internacional ainda não fazem parte do Estatuto, como EUA, Israel, China, Índia e Rússia.

Atualmente, estão sendo realizadas investigações do TPI em: Uganda, República Democrática do Congo e Darfur, no Sudão. Também, no dia 31 de março

de 2010 foi autorizada a abertura de uma investigação da situação do Quênia. Dez mandados de prisão já foram emitidos pela Corte, entre eles encontra-se o do presidente do Sudão Omar al-Bashir, por crimes contra a humanidade e de guerra.²⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem dúvidas, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi extremamente importante para o desenvolvimento do Direito Internacional na conjuntura após as Grandes Guerras. Destaca-se o fato de ter sido o primeiro tratado de direitos humanos da ONU, abrindo o caminho para outros. Ainda, é importante destacar a função desse tratado para o conceito de crime internacional. Porém, as diversas críticas destinadas a ela revelam que se trata de um tratado com falhas importantes.

Não podemos deixar de lado que a Convenção fez com que os países-membros incluíssem o crime de genocídio em seus códigos penais e o texto da Convenção funciona como base para suas leis. O Brasil ratificou a convenção em 15 de abril de 1952 e promulgou em primeiro de dezembro de 1956 a Lei n. 2.889, que define e pune o crime de genocídio.

Os quase 60 anos de vigência demonstram que a Convenção tem sido pouco eficaz, principalmente no que se refere à prevenção do crime, tendo em vista que diversos casos aconteceram e não foram impedidos pela sociedade internacional. A maioria dos autores destaca que a principal razão de sua ineficácia é devido aos princípios da soberania absoluta dos Estados e da não-intervenção, que impedem que os Estados aceitem a Convenção sem reservas e possam agir visando o bem comum da humanidade. Assim, pode-se concluir que enquanto os Estados permanecerem considerando a questão da soberania nacional como superior à defesa e preservação dos direitos humanos, a efetivação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio estará comprometida.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; SILVA, G. E. N.; CASELLA, P. B. *Manual de direito internacional público*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRUNETEAU, B. *O século dos genocídios: violências, massacres e processos genocidários da Armênia ao Ruanda*. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

²⁶ Informações sobre o caso de Omar al-Bashir encontram-se disponíveis em: <<http://law.queensu.ca/international/globalLawProgramsAtTheIsc/courseInfo/courseOutlines/criminal2010/iccAlBashirCaseInfoSheet.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2010.

CAMPOS, P. D. R. A norma internacional de genocídio: vícios e virtudes da Convenção de 1948. *Boletim do Núcleo de Direitos Humanos*, v. 2, p. 32-35, 2006. Disponível em: <http://www.jur.puc-rio.br/pdf/ndh_boletim_02.pdf>. Acesso em: 31 maio 2010.

_____. O crime internacional de genocídio: uma análise da efetividade da Convenção de 1948 no Direito Internacional. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 1, p. 638-692, 2007. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaelectronica/artigos/O%20crime%20internacional%20de%20genoc%20Paula%20Campos.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2008

_____. A norma de combate ao genocídio na prática internacional: o caso ruandês. *Cadernos de Relações Internacionais*, v. 1, p. 1, 2008. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/11723/11723.pdfxxvmi=mlvm8unwzfcv0wpaqkimcjgheexlwm9jjvrekpe1212zbcqwvdafkruzqslou81r1gdquetghtstkrqpnbg3ciugttxp3zi4fvvlap3hjwcuxdszkcdx18eq3cg6caasv7e7whphpdcng6ncj1a5aovdcdjoouikcwszshfvutnbrqktbq41nhdcssq7lmjffa8bqf6ksicu47vubwtsbv5fxdrkw10hv9tmo18ikldoskkeie8tleakrcup>>. Acesso em: 28 ago. 2008.

CANÊDO, C. A. S. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

HOBSBAWN, E. A era da guerra total. In: _____. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914 – 1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LAPLAZA, F. P. *El delito de genocidio o genticidio*. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1953.

LEMKIN, R. *Axis rule in occupied Europe: laws of occupation - analysis of government - proposals for redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, p. 79 - 95. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm#NewTerm>> <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-2.htm>> <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-3.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

_____. Genocide - a modern crime. *Free World*, v. 4, p. 39-43, Apr. 1945. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld1945.htm>> Acesso em: 22 abr. 2010

_____. Genocide. *American Scholar*, v.15, n. 2, p. 227-230, Apr. 1946. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/americanscholar1946.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010

LEWANDOWSK, E. R. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. *Revista Estudos Avançados*, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2010.

MAIA, M. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio*. Paris, 1948.

POWER, S. *Genocídio: a retórica americana em questão*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SCHABAS, W. A. *Convention for the prevention and punishment of the crime of genocide*. United Nations Audiovisual Library of International Law. 2008. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_e.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2010