Breve enquadramento histórico do Genocídio como crime de Direito Internacional

Miguel Salgueiro Meira
(Advogado
Mestre em Direitos Humanos pela
Escola de Direito da Universidade do
Minho)

1. Breve introdução.

Quando em 1944 o advogado polaco Richard Lemkin cunhou a palavra *genocídio* no seu livro *"Axis Rule in Occupied Europe"*[1], referindo-se, desse modo, aos crimes e atrocidades cometidos pelos Nazis contra os Judeus, ele estava, indirectamente, a responder a Winston Churchil quando este se reportou a tal conduta criminosa como *"the crime without a name"*[2].

A gravidade dos crimes praticados no decurso da II Guerra Mundial pelos Nazis contra os judeus (mas também contra os ciganos e os eslavos) não foi apenas distinta pela brutalidade e frieza com que tais crimes foram executados. Foi-o, também, pela motivação daqueles que os perpetraram.

O genocídio, tal como hoje o entendemos, não foi uma prática que apenas tivesse surgido no decurso da II Guerra Mundial.

[1] LEMKIN, Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944.
[2] KUPER, Leo, *Genocide, Its Political Use in the Twentieth Century*, New Haven: Yale University Press, 1981, pág. 12.

A História está preenchida de episódios de práticas exterminadoras entre os povos.

Fosse o massacre dos satrapias orientais do império persa por Alexandre, o Grande, a perseguição dos cristãos no Japão no século XVI (que fez 285 000 mortos entre 1587 e 1610), ou o extermínio das populações índias durante a conquista das Américas, em todos estes casos verificamos práticas exterminadoras em que é patente o desrespeito pela vida humana.

No entanto, o século XX assistiu ao cometimento de um elevado número de genocídios, o que levou o historiador Bernard Bruneteau a catalogá-lo como *"O século dos genocídios"*[3].

Em tempos e locais distintos, diversas políticas genocidiárias foram postas em curso, com o intuito de exterminar populações inteiras, devido à sua pertença a um determinado grupo nacional, rácico, étnico ou religioso.

A eliminação durante a I Guerra Mundial de 1 400 000 arménios otomanos pelo governo dos *jovens turcos* (cerca de 70% daquela comunidade a residir na Turquia), por motivos nacionais e religiosos, constituiu o primeiro episódio de um *século de genocídios*.

No segundo grande conflito à escala mundial, uma política Nazi de eugenismo racista, procurou intencionalmente a erradicação universal da raça judia, dizimando cerca de 5 200 000 judeus europeus através de fuzilamentos, gaseamentos, bem como de deportações, fomes e outras condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física.

Pese embora o choque e trauma mundiais causados pela experiência do Holocausto (ou *"Shoah"*, na sua palavra hebraica), não decorreu sequer meio século sobre o termo da II Guerra Mundial para que a comunidade internacional se visse confrontada com novas vagas de genocídios.

Entre os anos de 1992 e 1995, o Mundo assistiu, nos Balcãs, a uma política de redefinição etno-nacionalista por parte da Sérvia que visou a erradicação territorial do

[3] BRUNETEAU, Bernard, *"O século dos genocídios"*, colecção "História e Biografias", Instituto Piaget, 2004.

grupo nacional e religioso dos muçulmanos bósnios. Entre 100 000 a 120 000 muçulmanos bósnios perderam a vida.

No ano de 1994 seria a vez de, no Ruanda, uma maioria de etnia *hutu* se lançar numa política de erradicação territorial total da minoria *tutsi*, com base em argumentos de natureza étnico-racial. Desse conflito sangrento resultaram entre 800 000 a 1 000 000 de mortos de etnia *tutsi*.

A observância estrita dos critérios impostos pela *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* de 1948 para a classificação de determinada conduta como genocídio - que exclui dos grupos-alvo de intenção genocidiária os grupos políticos ou sociais -, não nos permite, em rigor, reportarmos como tal práticas de extermínio como aquela levada a cabo na ex-União Soviética que, através de uma fome planificada, vitimou, entre 1932 e 1933, cerca de 5 000 000 de camponeses ucranianos por motivos de natureza social; tão pouco permite englobar a política de extermínio desenvolvida pelos Khmers Vermelhos que, numa base social, e através de deportações, fome planificada, doenças e execuções sumárias, puseram fim à vida de cerca de 1 800 000 cambodjanos (40% da população).

Todas essas experiências anteriores e posteriores ao Holocausto nazi, demonstram que as práticas genocidiárias são fenómenos antigos e recorrentes da história da humanidade.

O que sucedeu foi que, após a terrível experiência vivida com o genocídio nazi, a percepção e compreensão da sua cuidadosa e meticulosa programação, organização e execução, e a consciencialização de que, por trás desse crime, não estavam objectivos militares, mas sim o objectivo de destruir um grupo, enquanto tal, por motivos discriminatórios, levou a que se procurasse um novo termo para apelidar tão hediondo crime.

Estava, assim, certo Raphael Lemkin quando, procurando uma nova definição para uma nova concepção de crime de massas, se referiu ao genocídio como *"an old practice in its modern development"*[4].

[4] SCHABAS, William A., *"Genocide in International Law"*, Second Edition, Cambridge University Press, 2009, pág. 31.

2. O surgimento do conceito de genocídio e a sua consagração como crime de direito internacional:

A palavra genocídio foi criada através de duas palavras: *genos*, que, em grego, significa raça, nação ou tribo; e *caedere* que, em latim, significa matar.

No seu livro *"Axis Rule In Occupied Europe"*, Lemkin propôs a seguinte definição para genocídio: *"um plano coordenado de diferentes acções visando a destruição das fundações essenciais da vida de grupos nacionais, com a intenção de aniquilar os grupos em si. O objectivo de tal plano será a desintegração das instituições políticas e sociais de cultura, língua, sentimentos nacionais, religião e existência económica de grupos nacionais e a destruição da segurança pessoal, liberdade, saúde, dignidade e ainda as vidas dos indivíduos enquanto pertencentes a esses grupos. O genocídio é dirigido contra o grupo nacional como uma entidade, e as acções relacionadas são dirigidas aos indivíduos, não na sua qualidade individual, mas enquanto membros de um grupo nacional"*[5].

Do conceito avançado pelo advogado polaco, sobressaem dois elementos caracterizadores essenciais: a intenção de aniquilar o grupo, enquanto tal; e que o ataque seja feito por motivos discriminatórios, nomeadamente por motivos nacionais, culturais, linguísticos ou religiosos.

Pese embora o novo conceito tenha sido avançado ainda antes do termo da II Guerra Mundial, alguns anos teriam de passar até que a comunidade internacional acordasse numa definição do crime de genocídio e a consagrasse num instrumento de direito internacional.

Por esse motivo, os criminosos de guerra Nazis não foram acusados nem condenados com base no tipo legal de *genocídio*.

Com efeito, a Carta do Tribunal Militar Internacional (também conhecida como Carta de Londres ou Carta do Tribunal de Nuremberga) apenas previa, no seu artº. 6º, o julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu

[5] LEMKIN, Raphael, ob. cit., pág. 79 (tradução do parágrafo nossa).

pela prática de crimes contra a paz (al. a)), crimes de guerra (al. b)) e crimes contra a humanidade (al. c)).

Assim, apesar de o termo *"genocídio"* ter sido adoptado pelos procuradores de Nuremberga (embora não pelos Juízes)[6], os crimes cometidos pelas potências do Eixo durante a II Guerra Mundial foram julgados sob os tipos legais de *crimes de guerra* e de *crimes contra a humanidade*, em particular, o "extermínio" e a "perseguição".

Após o julgamento de Nuremberga, intensificaram-se os esforços para o desenvolvimento do direito internacional penal

A preocupação com a autonomização de um *crime de genocídio* relativamente aos *crimes contra a humanidade* era grande. De facto, pese embora o elevado número de atrocidades incluídos no tipo legal de crimes contra a humanidade, à data, o entendimento maioritário – que a Carta do Tribunal Internacional Militar reproduzia – era de que tais crimes apenas podiam ser cometidos no contexto de um conflito armado internacional.

Contudo, perante a trágica realidade revelada pelas investigações realizadas após a II Guerra Mundial, verificou-se que os crimes praticados com intenção genocida dos Nazis contra os Judeus começaram muito antes de se iniciar aquele conflito armado internacional e, como tal, não tinham com ele qualquer nexo.

A própria Lei do Conselho de Controlo nº 10, aprovada em Dezembro de 1945 pelas 4 potências aliadas vencedoras[7], muito embora tivesse copiado a definição do tipo legal de crimes contra a Humanidade da Carta do Tribunal Militar Internacional, eliminou já o nexo da prática daqueles crimes com um contexto de guerra.

Em 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 96 (I) de 11 de Dezembro de 1946[8], considerou pela primeira vez o genocídio como um crime de direito internacional.

[6] Cfr. SCHABAS, William A., *"An Introduction to the International Criminal Court"*, Cambridge University Press, 2001, pág. 29.
[7] Essa lei proporcionava uma base legal para o julgamento, perante os tribunais alemães comuns, dos criminosos de guerra Nazis não julgados em Nuremberga.
[8] UN doc. A/RES/1/96 (1946).

Nessa resolução foi feita uma comparação entre o genocídio e o homicídio entendendo-se o primeiro como a negação do direito à existência de grupos humanos inteiros à semelhança do segundo que corresponde à negação do direito à vida de seres humanos individuais.

Essa resolução solicitava, ainda, ao Conselho Económico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas que envidasse esforços para a elaboração de uma convenção sobre o crime de genocídio, a ser aprovada na próxima sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas.

O ECOSOC entendeu ser necessária, para a realização dessa tarefa, a assistência por peritos nas áreas do direito internacional e penal, devolvendo o problema ao Secretário-Geral que, por sua vez, remeteu o assunto à Divisão de Direitos Humanos do Secretariado, para a preparação de uma proposta de convenção.

A Divisão de Direitos Humanos do Secretariado contactou, então, 3 peritos para a elaboração dessa convenção: Raphael Lemkin (pai do termo "genocídio"), Henri Donnedieu des Vabres (Juíz do Tribunal de Nuremberga) e Vespasian V. Pella (Presidente da International Association for Penal Law).

Após um longo processo de discussão e preparação do seu texto[9], em 9 de Dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou finalmente a Convenção para a Prevenção e Punição do Genocídio.

3. A Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (1948):

Aprovada pela Resolução 260 A (III), de 9 de Novembro de 1948, da Assembleia Geral das Nações Unidas, por voto unânime dos seus membros, a *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* constitui o primeiro tratado de direitos humanos das Nações Unidas, tendo entrado em vigor em 1951.

[9] Para uma análise detalhada do processo histórico de elaboração da Convenção para a Prevenção e Punição do Genocídio de 1948, ver SCHABAS, William A., *"Genocide in International Law"*, Second Edition, Cambridge University Press, 2009, págs. 59 a 90.

O artigo I da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*, na esteira da Resolução n.º 96 (I), de 11 de Dezembro de 1946, da Assembleia Geral das Nações Unidas, confirma que o genocídio, seja cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra, é um crime do direito dos povos.

Estava, assim, resolvida uma das principais preocupações dos membros da comunidade internacional: o entendimento de que o genocídio é um crime internacional, independentemente de estarmos ou não num contexto de guerra.

Por sua vez, o artigo II daquela convenção veio estabelecer aquilo que deveria ser entendido como *"genocídio"*.

Estatui esse artigo que *"Na presente Convenção, entende-se por genocídio os actos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:*

a) Homicídio 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."

A definição contida neste artigo II reitera os dois elementos caracterizadores do conceito de genocídio na acepção criadora da Raphael Lemkin: a prática de qualquer uma das condutas criminosas com a intenção de destruir um grupo; que esse crime seja cometido por motivos discriminatórios, nomeadamente por motivos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos.

O conjunto de actos elencados nas alienas a) a e) do artigo II da convenção, evidenciam a intenção destruidora do perpetrador do crime.

Os actos enumerados nas alíneas a) a c) preconizam uma eliminação física dos membros do grupo-alvo; a alínea d) traduz uma intenção de eliminação biológica (visando a extinção do grupo pela sua incapacidade de reprodução, pondo em causa a sua sobrevivência futura); e a alínea e) visa a extinção do grupo por impossibilidade de transmissão da sua identidade cultural às gerações futuras.

A inclusão desta última alínea é intrigante, pois, dos trabalhos preparatórios de elaboração da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*, resulta claro que não houve acordo dos Estados quanto ao reconhecimento do genocídio cultural como um crime de direito internacional (à semelhança do que aconteceu também com o genocídio de grupos políticos, igualmente excluído do âmbito da aplicação da convenção).

No entanto, cumpre salientar que na obra *"Axis Rule on Occupied Europe"* Raphael Lemkin havia prestado grande atenção aos aspectos culturais do genocídio.

A *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* de 1948, conta hoje com 152 Estados ratificantes.

A definição de genocídio que dela consta foi incorporada em códigos penais de muitos países, embora as acusações por tal crime tenham sido raras.

O próprio julgamento de Adolf Eichman, em 1961, pelo Tribunal do Distrito de Jerusalém foi conduzido com base num preceito legal baseado no artigo II da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*[10].

A definição que consta desse artigo II foi também transposta para os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais *Ad hoc*: o artº. 4º, nº 2 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia e o artº. 2º, nº 2 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda reproduzem literalmente aquele artigo II da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*.

O mesmo sucedeu com o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

4. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e a sua jurisdição sobre o crime de genocídio:

Uma das resoluções[11] adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de Dezembro de 1948, juntamente com a *Convenção para a Prevenção e Punição do*

[10] Cfr. SCHABAS, William A., *"An Introduction to the International Criminal Court"*, Cambridge University Press, 2001, pág. 31.
[11] UN Doc. A/C.6/SR. 132.

Crime de Genocídio, lembrava que a discussão em torno desta convenção lançara a questão da desejabilidade de as pessoas acusadas pelo crime de genocídio serem julgadas por um tribunal internacional competente. Tal resolução lembrava, ainda, que, com o desenvolvimento da comunidade internacional, se iria sentir a necessidade crescente de criação de um órgão jurisdicional internacional que julgasse os crimes de direito internacional.

Nessa medida, aquela resolução convidou a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas a estudar a possibilidade de estabelecimento de um órgão jurisdicional internacional para o julgamento do crime de genocídio e de outros crimes de direito internacional cuja jurisdição fosse reconhecida àquele órgão por convenções internacionais.

A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas iniciou esse estudo no ano seguinte à assinatura da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*.

No entanto, seria necessário esperar quase meio século para que fosse elaborado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (adiante designado ETPI) foi aprovado em 17 de Julho de 1998.

Reconhecendo que, durante o séc. XX, milhões de seres humanos haviam sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocaram a consciência da Humanidade e que tais crimes, atenta a sua gravidade, constituíam uma ameaça à Paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade, afectando a comunidade internacional no seu conjunto, foi determinação dos Estados Contratantes não deixar impunes esses crimes de maior gravidade[12].

Por isso mesmo, decidiram criar um órgão judicial permanente, cuja jurisdição é complementar[13] das jurisdições penais nacionais (artº. 1º ETPI).

[12] Cfr. Preâmbulo do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.
[13] A complementaridade do Tribunal Penal Internacional relativamente aos tribunais nacionais traduz-se no facto de aquele apenas dever exercer a sua jurisdição no caso de estes não o pretenderem fazer, não tiverem capacidade para o fazer ou já o tiverem feito com o único intuito de subtrair os agentes do crime à jurisdição penal internacional.

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional cinge-se aos *crimes mais graves que afectam a comunidade internacional no seu conjunto* e que vêm enunciados no nº 2 do artº. 5º do ETPI: o crime de genocídio (al. a)), os crimes contra a humanidade (al. b)), os crimes de guerra (al. c)) e o crime de agressão (al. e)).

O crime de genocídio foi, assim, reconhecido como um dos crimes mais graves que afectam a comunidade internacional.

O artº. 6º do ETPI define o genocídio nos mesmos termos em que ele foi definido no artigo II da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*.

Estatui esse artigo que, *"Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por «genocídio» qual quer um dos actos que a seguir se enumeram, praticado com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso, enquanto tal:*

a) Homicídio de membros do grupo;
b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial;
d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo.
e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Deste modo, tanto no artº. 6º do ETPI como no artigo II da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* o genocídio é definido como a prática de um dos cinco actos elencados nas alíneas a) a e) previstas nesses artigos, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso, enquanto tal.

O que caracteriza, em particular, o crime de genocídio e o distingue dos demais crimes sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é, assim, o *dolus specialis* ou intenção especial requerida para a sua comissão consubstanciada na intenção do agente de "destruir" o grupo.

É, pois, o grupo nacional, étnico, rácico ou religioso, enquanto tal, o objecto principal de protecção desta provisão legal.

O indivíduo apenas é vítima de um ataque genocida na medida em que é membro de um daqueles grupos específicos[14].

A vítima individual recebe, assim, uma protecção reflexa da sua dignidade.

No que toca à pretendida destruição dos membros do grupo ela pode ser de ordem física ou biológica (als. a), b, c) e d) do nº 2 do artº. 6º ETPI)). A alínea e) daquele preceito legal aponta para uma destruição de ordem cultural, na medida em que, com a proibição aí vertida, não ocorre qualquer aniquilação física ou biológica dos membros do grupo, mas visa-se, sim, a extinção do grupo por impossibilidade de transmissão a gerações futuras das suas tradições e identidade cultural.

4.1. Os grupos protegidos:

Apenas os grupos *nacionais*, *étnicos*, *rácicos* ou *religiosos* se encontram sob a protecção do tipo legal de crime de genocídio.

Trata-se, assim, de uma lista exclusiva[15].

Essa exclusividade resulta não apenas da redacção do artº. 6º do ETPI – onde a conjunção *"ou"* aponta para o carácter taxativo da enumeração – mas também da leitura dos trabalhos preparatórios da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* (cuja definição de genocídio foi copiada para o artº. 6º do ETPI), da qual se extrai que, após um debate alargado, não se chegou a acordo quanto à possibilidade de alargamento da protecção conferida pela convenção a outros grupos – nomeadamente os grupos políticos e grupos sociais -, que não os grupos nacionais, étnicos, rácicos ou religiosos[16].

A recusa de inclusão na *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* de outros grupos, nomeadamente de grupos políticos, ficou aquém da Resolução 96 (I), de 11 de Dezembro de 1946, da Assembleia Geral das Nações Unidas –

[14] Cfr. WERLE, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, 2005, pág. 193.
[15] Cfr. WERLE, Gerhar, ob. cit., pág. 193.
[16] Para uma análise detalhada do debate em torno dos grupos-alvo de genocídio a englobar na Convenção para a Prevenção e Punição do Genocídio de 1948, ver SCHABAS, William A., *"Genocide in International Law"*, Second Edition, Cambridge University Press, 2009, págs. 117 a 171.

que incumbiu o ECOSOC de elaborar uma convenção sobre o crime de genocídio -, pois nela era reconhecido que tal crime deveria ser punido quando cometido por motivos religiosos, raciais, políticos *"ou outros"*.

Ao longo dos anos houve várias tentativas para definir o que é que se entende por cada um dos grupos elencados na *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*, sem, contudo, se chegar a conclusões convincentes.

Tal classificação pode ser feita sob vários critérios.

Um determinado grupo pode ser classificado através de critérios de natureza objectiva, tais como os costumes comuns, a língua, a religião ou determinadas características físicas, como por exemplo a cor da pele. Ou pode ser classificado de uma forma subjectiva, baseado no entendimento que o grupo tem de si próprio ou que os outros têm de determinado grupo como constituindo um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso.

Ambos os critérios têm sido utilizados nos julgamentos realizados nos tribunais internacionais *Ad Hoc* quando estes são confrontados com esse problema.

Assim, por exemplo, no caso *Prosecutor v. Akayesu*[17], o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda optou por uma abordagem objectiva. Nesse julgamento o tribunal chegou à conclusão que os *Tutsi* não constituíam um grupo incluído na definição da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*. Na fundamentação, era dito que, muito embora a população ruandesa visse os *Tutsi* e os *Hutu* como grupos étnicos distintos, tal era difícil de justificar através de uma observação objectiva. Por isso, no entender do tribunal, a classificação como *Tutsi* ou *Hutu* era menos o resultado da aplicação de critérios objectivos do que o resultado de um processo de construção social.

Daí que, para garantir a punição dos responsáveis, o tribunal tenha alargado a definição de genocídio a todos os *"grupos estáveis"* (*stable groups*), incluindo aqueles não referidos na convenção, opção essa que foi criticada por pôr em causa o princípio da legalidade. Esta interpretação pioneira nunca foi sustentada pela Câmara de Recurso

[17] *Prosecutor v. Akayesum* ICTR (Trial Chamber), julgamento de 2 de Setembro de 1998, parágrafo 510.

(*Appeals Chamber*) do Tribunal Penal Internacional Penal para o Ruanda e não voltou a ser seguida por qualquer outra Câmara de Julgamento (*Trial Chamber*).

Já no processo *Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindana*[18], o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda adoptou uma abordagem de natureza subjectiva, salientando que um grupo étnico pode ser *"um grupo identificado como tal por outros, incluindo os perpetradores dos crimes"*.

Também no processo *Prosecutor vs. Rutaganda*[19] o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda referiu que, para efeitos de aplicação da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*, a pertença a um grupo era, na sua essência, um conceito mais subjectivo do que objectivo.

Independentemente dos critérios utilizados para a caracterização de um determinado grupo, e à parte da decisão tomada no processo *Akayesu*, os grupos protegidos pela *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* e pelo ETPI são apenas os grupos nacionais, étnicos, rácicos e religiosos.

Por *grupo nacional* tem-se entendido um conjunto de indivíduos que partilham uma nacionalidade comum. Complementarmente, podem ser considerados também elementos suplementares como a história comum, os costumes, a língua e a cultura.

Por *grupo étnico* a jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc* tem entendido um conjunto de indivíduos que partilham a mesma língua, costumes, tradições e cultura, partilhando um modo de vida comum[20].

Por *grupo racial* tem-se entendido os grupos sociais cujos membros têm a mesma descendência, os mesmos traços físicos distintivos, tais como a cor da pele ou a estatura física.

Por último, têm-se entendido por *grupo religioso* um conjunto de indivíduos que partilham a mesmas crenças ou modos de culto[21].

---

[18] *Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindana*, ICTR (Trial Chamber), julgamento de 21 de Maio de 1999, parágrafo 98.
[19] *Prosecutor vs. Rutaganda* (Case nº ICTR-96-3-T), julgamento de 6 de Dezembro de 1999, parágrafo 56.
[20] Cfr. Prosecutor v. Akayesum ICTR (Trial Chamber), julgamento de 2 de Setembro de 1998, parágrafo 513; Prosecutor v. Akayesum ICTR (Trial Chamber), julgamento de 2 de Setembro de 1998, parágrafo 510.
[21] Cfr. *Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindana*, ICTR (Trial Chamber), julgamento de 21 de Maio de 1999, parágrafo 98.

4.2. Os actos físicos de cometimento do genocídio (*actus reus*):

As alíneas a) a e) do nº 2 do artº. 6º do ETPI enumeram os actos que, quando praticados com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso, consubstanciam um crime de genocídio.

Esses actos representam formas de genocídio físico, biológico ou cultural[22].

Assim, as alíneas a), b) e c) do artº. 6º ETPI manifestam formas de genocídio físico, a alínea d) traduz uma forma de genocídio biológico, ao passo que a alínea e) representa uma forma de genocídio cultural.

Analisemos cada um destes actos.

4.2.1. Homicídio de membros do grupo (al. a)):

O perpetrador do crime deve causar a morte a uma ou mais pessoas.

Pese embora o crime de genocídio seja entendido como um crime de massas (na medida em que constitui elemento do seu tipo legal a intenção do agente de destruir, no todo ou em parte, um grupo), bastará para que uma pessoa seja acusada por tal crime que ela tenha matado apenas uma pessoa.

Neste sentido apontam não só os "Elementos dos Crimes"[23] mas também decisões jurisprudenciais recentes do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda nos processos *Prosecutor vs. Mpampara*[24] e *Prosecutor vs. Ndindabahizi*[25].

4.2.2. Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo (al. b)):

O perpetrador deverá causar danos físicos ou mentais sérios a uma ou mais pessoas.

---

[22] Isto apesar de, como se referiu no ponto 3 deste texto, o genocídio cultural, enquanto tal, não ter sido incluído na *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*.
[23] *The Elements of Crimes*, artº. 6 (a), Element 1 (http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf)
[24] *Prosecutor vs. Mpampara* (Case nº ICTR-01-65-T), julgamento de 11 de Setembro de 2006, parágrafo 8.
[25] *Prosecutor vs. Ndindabahizi* (Case nº ICTR-01-71-A), julgamento de 15 de Julho de 2004, parágrafo 135.

De acordo com a nota 3 dos "Elementos dos Crimes", esta conduta engloba, mas não se restringe necessariamente a, actos de tortura, violação, violência sexual ou tratamentos desumanos e degradantes.

O facto de se exigir um dano físico ou mental "sério" não implica que esse dano seja permanente ou irreversível.

De acordo com a decisão proferida no processo *Prosecutor vs. Krstic*[26] o acto deve produzir um dano do qual resulte uma incapacidade grave e prolongada para a capacidade de a vítima desenvolver uma vida normal e construtiva.

4.2.3. Sujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial:

O perpetrador deverá infligir a uma ou mais pessoas, condições de vida pensadas para alcançar a destruição física, total ou parcial, do grupo.

Nas mencionadas "condições de vida" deverão incluir-se, entre outras condutas, a privação de recursos indispensáveis à sobrevivência, tais como comida ou serviços médicos ou a expulsão das vítimas das suas casas[27].

A história mostra que, ao lado dos homicídios provocados por fuzilamentos e outros métodos bárbaros, a sujeição de pessoas de um determinado grupo a condições de vida pensadas para provocar essa destruição foi um dos métodos preferidos de execução de genocídios.

No caso do genocídio arménio de 1915, um plano de grandes operações de deportação da população arménia decorreu entre Maio e Setembro de 1915 em que esta foi dizimada durante o percurso pela doença (tifo), pelo esgotamento e pelas privações, nomeadamente de água (racionada). Num dos casos, uma das caravanas de 18 000 pessoas partiu da localidade de Sivas e quando chegou a Alep estava reduzida a menos de 500 pessoas[28].

---

[26] Prosecutor vs. Krstic, ICTY (Trial Chamber), julgamento de 2 de Agosto de 2001, parágrafo 513.
[27] *The Elements of Crimes*, artº. 6 (c), Element 4, nota de rodapé 4 (http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf)
[28] BRUNETEAU, Bernard, *"O século dos genocídios"*, colecção "História e Biografias", Instituto Piaget, 2004, pág. 71.

Estas deportações ao longo do território da Anatólia tinham como único intuito causar a morte da população arménia.

Era expressamente proibido aos deportados subir para o dorso de animais de carga aquando da partida. Eram feitas, constantemente, alterações de itinerário, exigindo o abandono das estradas e impondo a conclusão da deslocação por percursos montanhosos, com o objectivo de extenuar os deportados, obrigando-os, além do mais, a verem-se livres das cargas transportadas. As provisões eram escassas e estava proibida qualquer oferta ou prestação de auxílio aos deportados por ocasião da sua passagem por aldeias cujas populações eram, de resto, convidadas a hostilizá-los.

Os sobreviventes que conseguiam chegar ao destino (Alep) eram depois distribuídos por campos de concentração ao longo do rio Eufrates, onde, já doentes, sem cuidados médicos nem provisões, acabaram por morrer "naturalmente".

Este relato histórico demonstra que, aqueles que se decidiram a destruir o grupo nacional dos arménios otomanos, o fizeram através da imposição de condições de vida que foram pensadas para lhes provocar directamente a morte.

São situações como esta que a al. c) do artº. 6º do ETPI visa acautelar.

4.2.4. Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo:

O perpetrador deverá impor a uma ou mais pessoas determinadas medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo, de modo a impedir a sua existência biológica futura.

Métodos como a esterilização, o controlo forçado de natalidade, a proibição de casamentos ou a segregação dos sexos constituem algumas das medidas enquadráveis nos elementos deste tipo legal.

Não se exige a consumação do resultado visado pelo perpetrador do crime. O que é fundamental é que o agente actue com a intenção de impedir nascimentos no seio do grupo.

As medidas impostas devem ser forçadas. Deste modo, a simples legalização do aborto não é suficiente.

Por outro lado, no caso de países com uma elevada população (como por exemplo a China) que desenvolvem políticas para redução da taxa de natalidade, não pode considerar-se que tal consubstancia um crime de genocídio, pois falta aí o *dolus specialis*: a intenção de destruir o grupo.

4.2.5. Transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo:

O agente do crime deve proceder à transferência forçada de uma ou mais pessoas, com idades inferiores a 18 anos, de um grupo para outro grupo[29].

A expressão *transferência forçada* comporta não apenas a coacção através de força física, mas também a ameaça de força ou coerção, tal como a que for causada pelo receio de violência, coacção, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder contra a pessoa ou pessoas em questão ou tirando partido do ambiente coercivo envolvente.

Esta transferência forçada de pessoas deve ser feita com a intenção de destruir a existência do grupo.

De facto, ao transferir uma criança de um grupo para outro, ela acaba por não crescer dentro do seu grupo de origem, não lhe sendo transmitida a identidade cultural que o caracteriza, o que põe em risco a existência deste.

Este acto físico consubstancia, assim, uma forma de *genocídio cultural* na medida em que, por um lado, a língua, cultura e tradições de um grupo não são transmitidas às novas gerações, correndo o risco de cair no esquecimento; e, por outro lado, as novas gerações do grupo são criadas num novo ambiente cultural adquirindo novos hábitos e referências culturais estranhas ao grupo de origem.

A previsão legal desta forma de genocídio não deixa de ser curiosa e contraditória, na medida em que a inclusão do genocídio cultural foi rejeitada aquando da discussão e aprovação da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*.

[29] *The Elements of Crimes*, artº. 6 (e), Element 1, 4 e 5 (http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf).

A lista de actos físicos de execução do crime de genocídio é uma lista exaustiva, não podendo ser alargada a outro tipo de actos de perseguição dirigidos aos membros de um dos grupos-alvo do ataque genocida[30]. Tão pouco é admitido o recurso à analogia.

Da definição e criminalização como *genocídio* ficam, assim, excluídos actos como a *"limpeza étnica"*[31] ou o já referido *"genocídio cultural"*.

4.3. A Destruição do Grupo no todo ou em parte:

Um dos elementos integrantes do tipo legal do crime de genocídio (artº. 6º ETPI) é a *"intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo (...)*.

Isto parece apontar para uma dimensão quantitativa imanente ao conceito de genocídio.

Para se poder concluir pela verificação de um crime de genocídio, a quantidade de vítimas deve ser significativa. A intenção de matar apenas poucos elementos de um grupo não deve ser considerada genocídio.

Inexistindo um número fixo a partir do qual se possa concluir pela verificação de um crime de genocídio, o que tem sido entendido como relevante é a intenção do perpetrador.

O que é importante não é tanto o número efectivo de vítimas, mas sim a intenção do agente de causar um elevado número de vítimas para, desse modo, destruir o grupo.

Muito embora não se exija que crime de genocídio seja praticado no quadro de um ataque generalizado e sistemático (ao contrário do que sucede com os crimes contra a humanidade) os *"Elementos dos Crimes"* impõe que a conduta seja praticada num contexto de um padrão manifesto de conduta semelhante dirigida para a destruição do grupo visado ou que a conduta possa, ela própria, efectuar essa destruição.

[30] Neste sentido, ver SCHABAS, William A., *"An Introduction to the International Criminal Court"*, Cambridge University Press, 2001, pág. 33.
[31] O Procurador do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia acusou Slodoban Milosevic por crimes contra a humanidade e não pelo crime de genocídio face aos indícios de "limpeza étnica" praticada no Kosovo (*Prosecutor vs. Milosevic et al.*, Case nº IT-99-37-I, Acusação de 22 de Maio de 1999).

4.4. O elemento mental do crime de genocídio (*mens rea*):

Sujeito à regra geral prevista no artº. 30º do ETPI, o crime de genocídio apenas deve ser punido quando o seu perpetrador tiver agido com *intenção* e *conhecimento* dos elementos materiais do respectivo tipo legal.

De acordo com o nº 2 do artº 30º do ETPI, actua com *intenção* de cometer o crime de genocídio quem se propuser a adoptar uma das condutas elencadas nas alíneas a) a e) do artº. 6º ETPI ou quem, relativamente a um dos efeitos previstos nessas alíneas, se propuser a causá-los ou estiver ciente que eles ocorrerão numa ordem normal dos acontecimentos.

Por outro lado, actua com *conhecimento* quem tiver consciência que uma circunstância ou um efeito ocorrerão numa ordem normal dos acontecimentos.

Para além destes requisitos gerais, exige-se ainda um requisito adicional: que o agente actue com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso. Esta intenção de destruir o grupo deve ser a intenção principal do agente do crime.

Não se exige, no entanto, premeditação por parte do perpetrador. Será suficiente que a intenção de destruir o grupo esteja presente no momento da execução do crime.

4.5. A punição da conspiração, da tentativa, da cumplicidade e do incitamento ao genocídio:

Para além dos actos enunciados nas alíneas a) a e) do artº. 6º do ETPI, o artº. 25º do mesmo diploma prevê, nas alíneas a), b), c), d) e e) do seu nº 3, a punição pelo crime de genocídio daquele que ordenar ou provocar a sua prática, sob a forma consumada ou tentada, ou daquele que for cúmplice do agente principal, bem como daquele que *"incitar, directa e publicamente, à sua prática"*.

No caso particular do incitamento público à prática do crime de genocídio ele constitui um meio potencialmente perigoso de cometimento do crime, na medida em que aquele que apela publicamente à sua prática aumenta o risco de que ele possa ser

cometido de forma massiva e incontrolável, uma vez que não poderá identificar os destinatários da sua mensagem e perderá o controlo sobre o progresso dos acontecimentos.

Estaremos perante um incitamento ao cometimento do genocídio quando o perpetrador apelar *directa e publicamente* à sua prática.

Por *incitamento público* tem-se entendido o apelo à acção criminosa a um determinado número de indivíduos feito num espaço público ou dirigido ao público em geral, em larga escala.

Essa "difusão" do incitamento ao genocídio poderá ocorrer num espaço público ou através dos meios de comunicação, tais como a rádio, a televisão ou mesmo os jornais.

O caso *Prosecutor vs. Nahimana, Barayagwiza & Ngeze*[32] é paradigmático. Nele foram condenados, por incitamento à prática do genocídio, Nahimana (chefe executivo da *Radio television libré des mille collines*) e Ngeze (proprietário e editor do jornal *Kangura*)[33].

Aí se reconheceu que a publicação no jornal *Kangura* de mensagens de ódio e de ameaças tinham tido o efeito de "envenenar" a população do Ruanda, incitando a população *Hutu* à matança, abrindo, desse modo, o caminho ao genocídio da população *Tutsi*.

Por outro lado, por *incitamento directo*, tem-se entendido o incitamento de um determinado indivíduo para que adopte uma acção criminosa imediata. Estão, assim, afastadas as situações em que apenas se faça uma mera sugestão de prática do crime[34].

No caso *Prosecutor vs. Muvunyi*[35], o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda entendeu que a decisão sobre se uma determinada conduta constitui ou não um incitamento *directo* ao genocídio deverá ser feito caso a caso.

---

[32] *Prosecutor vs. Nahimana, Barayagwiza & Ngeze* (Case nº ICTR 99-52).
[33] MACKINNON, Catharine A., "*Prosecutor vs. Nahimana, Barayagwiza & Ngeze*", January 2009, Volume 103, Number 1, American Journal of International Law, págs. 97 a 103.
[34] SCHABAS, William A., *"Genocide in International Law"*, Second Edition, Cambridge University Press, 2009, pág. 330.
[35] Prosecutor vs. Muvunyi (Case nº ICTR-2000-55A-T), julgamento de 12 de Setembro de 2006, parágrafo 502.

O crime de incitamento, público e directo, ao genocídio é um crime de perigo abstracto: ele será punível mesmo que não se prove que, como consequência de tal incitamento, foram praticados actos físicos de cometimento de genocídio.

Terá apenas que se provar que o agente incitou ao genocídio e que o fez com a *intenção genocida*.

5. Conclusão:

Não obstante as práticas genocidiárias serem quase tão antigas como a História da Humanidade, só após a II Guerra Mundial é que a comunidade internacional chegou a um acordo quanto à definição de genocídio, à sua qualificação como um crime de direito internacional e à regulamentação jurídica da sua prevenção e punição.

Tendo o conceito de genocídio sido gizado por Raphael Lemkin, foi com a *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio* de 1948 que se obteve uma definição internacionalmente válida e vinculativa de genocídio, a qual passou a constar do artigo II daquela convenção.

Por genocídio passou, então, a entender-se a prática de determinados actos (elencados nas suas alíneas a) a e)) cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso.

Pese embora a recomendação feita logo no ano de 1948 para que fosse criado um tribunal internacionalmente competente para o julgamento do crime de genocídio (e outros crimes de direito internacional), seria necessário esperar quase 50 anos para que tal viesse a acontecer.

Com a criação dos tribunais *Ad Hoc* para a Ex-Jugoslávia e para o Ruanda e, posteriormente, com a criação do Tribunal Penal Internacional, passou a exercer-se a jurisdição internacional sobre a prática daquele crime.

Face à ausência de jurisprudência anterior sobre o crime de genocídio – que era uma criação recente –, aqueles tribunais empreenderam uma árdua tarefa de interpretação e densificação dos conceitos que constavam do artigo II da *Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*.

Um grande número de decisões foi já proferido por aqueles tribunais – essencialmente pelos tribunais internacionais penais *Ad Hoc* -, permitindo hoje uma melhor delimitação do âmbito de protecção assegurado pela criminalização do genocídio, nomeadamente pela sua inclusão no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Quer pelas atrocidades que normalmente andam associadas à sua prática, quer pela importância que lhe foi conferida pela sua inclusão no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o crime de genocídio é um dos crimes mais graves que afectam a comunidade internacional.

Justifica-se, por isso, a designação que alguns de lhe têm dado de "Crime dos Crimes".

BIBLIOGRAFIA:

SCHABAS, William A., *"Genocide in International Law"*, Second Edition, Cambridge University Press, 2009.

SCHABAS, William A., *"An Introduction to the International Criminal Court"*, Cambridge University Press, 2001.

LEMKIN, Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Foundations of Laws of War Series, The Lawbook Exchange, Ltd, Second Edition, 2008.

KUPER, Leo, *Genocide, Its Political Use in the Twentieth Century*, New Haven: Yale University Press, 1981.

BRUNETEAU, Bernard, *"O século dos genocídios"*, colecção "História e Biografias", Instituto Piaget, 2004.

WERLE, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, 2005.

MACKINNON, Catharine A., *"Prosecutor vs. Nahimana, Barayagwiza & Ngeze"*, January 2009, Volume 103, Number 1, in *American Journal of International Law*, pag. 97 a 103.

JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL CITADA:

Prosecutor v. Akayesu ICTR (Trial Chamber), julgamento de 2 de Setembro de 1998.

Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindana, ICTR (Trial Chamber), julgamento de 21 de Maio de 1999.

Prosecutor vs. Rutaganda (Case nº ICTR-96-3-T), julgamento de 6 de Dezembro de 1999.

Prosecutor vs. Mpampara (Case nº ICTR-01-65-T), julgamento de 11 de Setembro de 2006.

Prosecutor vs. Ndindabahizi (Case nº ICTR-01-71-A), julgamento de 15 de Julho de 2004.

Prosecutor vs. Krstic, ICTY (Trial Chamber), julgamento de 2 de Agosto de 2001.

Prosecutor vs. Milosevic et al., Case nº IT-99-37-I, Acusação de 22 de Maio de 1999.

Prosecutor vs. Nahimana, Barayagwiza & Ngeze (Case nº ICTR 99-52).

Prosecutor vs. Muvunyi (Case nº ICTR-2000-55A-T), julgamento de 12 de Setembro de 2006, parágrafo 502.