

OS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E O ESTATUTO DE ROMA

Rui Carlo Dissenha*

1. Introdução.

“...Há uma grande quantidade de informações documentadas sobre violência sexual cometidas contra mulheres em conflitos armados. Tal documentação revela exemplos de mulheres sendo estupradas por grupos dentro de suas casas e na frente dos membros de suas famílias; mulheres sendo mantidas em centros de detenção ou campos militares e violadas várias vezes todos os dias durante semanas e até meses; mulheres sendo repetidamente estupradas por soldados sob o pretexto de ‘casamentos’; mulheres sendo mantidas presas em situações envolvendo tanto trabalho forçado (como cozinheiras, carregadoras, localizadoras de minas) e sexo forçado; e informação de mulheres sendo mutiladas, humilhadas e torturadas sexualmente antes de serem mortas ou deixadas para morrer por conta dos ferimentos sofridos. O véu do silêncio que cerca essa violência precisa ser levantado através de investigações e outras formas de solução, inclusive indenizações, para garantir que a justiça seja feita, a dignidade reparada e futuras violações prevenidas¹”.

* Professor universitário. *Diplôme Supérieur de l’Université* pela *Université de Paris II Panthéon-Assas*, França. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. *LLM in Public International Law with International Criminal Law Specialization* pela *Leiden University*, Holanda. O autor gostaria de agradecer a criteriosa correção realizada e as preciosas sugestões oferecidas por Melissa Martins Casagrande. Os erros, entretanto, são todos oponíveis apenas ao próprio autor.

¹ MCDUGALL, Gay. *Contemporary forms of slavery – systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict* – Relatório final apresentado à Sub-Comissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, Nações Unidas, Junho de 1998, disponível em <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/128/81/pdf>>, acesso em 21 de outubro de 2005 [United Nations Official Documents – ODS]. Todos os textos citados cujos originais são em língua estrangeira estão apresentados em tradução livre pelo autor.

Uma tragédia se estabelecia na Ásia na década de trinta. A invasão de diversos países pelas forças imperiais do Japão tinha tudo para ser apenas mais uma guerra como as várias que salpicaram de sangue a história do homem. Todavia, para as várias mulheres chinesas, coreanas, filipinas, entre outras que serviram nos então chamados “*comfort women stations*” gerenciados pelo próprio governo japonês da época ou por rufiões a seu serviço, seria um inferno ainda pior.

Ainda que pouco comentado no Brasil, o caso das “*comfort women*” vem sendo debatido frequentemente no campo internacional. A partir de 1933 até o final da Segunda Guerra Mundial o Japão, com o fim de manter o moral de suas tropas e de satisfazer a necessidade sexual de seus soldados, instalou bordéis oficiais nos territórios ocupados nos quais contratava oficialmente o serviço sexual de milhares de mulheres que ficavam à disposição das tropas do Imperador. Com o passar do tempo e o aumento do contingente, milhares de mulheres passaram a ser obrigadas a participar do projeto e, portanto, coagidas a servir como escravas sexuais. Muitas vezes, conforme se apresenta no texto citado, sofreram abusos inomináveis e humilhações sórdidas cujas lembranças, ao contrário da guerra, não acabaram em 1945².

Essa ocorrência, abjeta por todos os ângulos pelos quais se mire a situação, foi praticada na condição de uma proposta oficial levada a cabo contra a população civil das áreas dominadas e se configura, hoje, como um exemplo bastante claro do que comumente se denomina “crime contra a humanidade”. Embora àquela época ainda fosse pantanoso o terreno em que se tentava firmar essa idéia, certo é que havia algum tempo a comunidade internacional procurava uma definição que fosse clara e útil dessa espécie criminosa que, até havia alguns anos, era sempre entendida como uma forma anexa aos crimes de guerra e, deles, inseparável.

² Ainda conforme MCDUGALL: “*agora resta claro que tanto o Governo Japonês quanto os militares estavam diretamente envolvidos no estabelecimento dos centros de estupro pela Ásia durante a Segunda Guerra Mundial. As mulheres que foram escravizadas pelos militares japoneses nesses centros – muitas delas com idade entre 11 e 20 anos – foram alojadas em localidades da Ásia controlada pelo Japão onde elas eram estupradas diversas vezes por dia e submetidas a severos abusos físicos e expostas a doenças sexualmente transmissíveis (...) Apenas perto de 25 por cento dessas mulheres parecem ter sobrevivido a esses abusos diários (...) Para conseguir essas “comfort women” os japoneses empregaram violência física, sequestro, coação e erro*”. Ibid.

O debate acerca do tema evoluiu desde o início do século XX e culminou com uma conceituação ampla e confusa do crime de lesa-humanidade no Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI), resultado evidente das posições políticas que se degladiavam na Convenção de 1998. O presente texto inicia com uma aproximação histórica do tema, apresentando as suas especiais características conceituais e o seu reconhecimento como grave crime universal. Em seguida, serão discutidos os elementos materiais mais importantes dessa figura na sua forma adotada pelo Estatuto de Roma bem como os elementos intencionais que os acompanham.

2. Aproximação histórico-conceitual.

Já se disse que a origem dos crimes contra a humanidade se mescla àquela dos crimes de guerra. Enquanto os Estados lançavam seus exércitos uns contra os outros no campo de batalha, as populações civis sofriam as expropriações e os abusos que se entendiam “necessários” às pretensões do Estado³.

Exemplos históricos do sofrimento de não-combatentes durante os conflitos não faltam, mas convém lembrar especialmente dos males deste século. E, aqui, a Segunda Guerra Mundial foi primorosa: além das agora há pouco lembradas “*comfort stations*”, não se pode esquecer da perseguição de Hitler às minorias étnicas alemãs ainda antes da guerra, especialmente os judeus. É verdade que “*a antipatia aos judeus era de fato difusa no mundo ocidental*”⁴ desde muito antes da década de trinta. Todavia é com a Alemanha Nazista, antes e durante a Segunda Guerra Mundial, que a perseguição se eleva à condição de uma plano político governamental de proporção formidável, com opção, inclusive, pela chamada “solução final”⁵. Outros

³ Importante lembrar que, ainda que os estatutos dos tribunais penais internacionais atualmente em vigor alcancem apenas a proteção dos “civis” com a inclusão dos crimes contra a humanidade, o direito internacional costumeiro normalmente não faz tal limitação, adotando uma gama maior de possíveis vítimas dessa espécie criminosa, inclusive os próprios combatentes. Nesse sentido, ver CASSESE, Antonio, *International criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

⁴ HOBBSAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p.123.

⁵ A assim chamada “solução final” (*Endlösung* – termo cunhado por Eichmann) foi o plano político idealizado pelo alto comando do Terceiro *Reich* alemão com o objetivo de dar fim à

exemplos se podem encontrar nos julgados dos Tribunais Penais Internacionais tanto para a ex-Iugoslávia quanto para a Ruanda e nos atos de Apartheid praticados pela África do Sul antes da era Mandela, além das possíveis ocorrências do mesmo crime em países africanos como o Congo, a República Centro-Africana, Sudão (Darfur) e Serra-Leoa sem esquecer, na Ásia, o caso do Timor Leste⁶.

De qualquer forma, a evolução das leis da guerra aos poucos vai se consolidando no sentido de evitar danos exagerados aos não-combatentes e, dentre os combatentes, àqueles que se poderia chamar de “fora de combate”, quais sejam os feridos, doentes, prisioneiros de guerra, etc.⁷ Esse movimento acaba por criar um feixe de normas costumeiras e convencionais que dá corpo ao que futuramente seria considerado como crime contra a humanidade. Afinal, aos poucos se percebe que não se poderia deixar de punir determinadas condutas apenas pelo fato delas não estarem diretamente conectadas a um conflito armado. Por isso a identificação de um novo conceito era evidentemente necessária.

2.1. Primeiras experiências:

BAZYLER aponta que o termo ‘crimes contra a humanidade’ teria sido usado pela primeira vez em Direito internacional na “*declaração conjunta franco-russo-britânica de 1915, condenando o massacre das populações armênias do Império Otomano*”⁸. BOURDON leva a origem do tema a momentos ainda anteriores: aponta como sua nascente a Declaração de São

“questão judaica” através do extermínio sistemático e definitivo de todos os judeus da Alemanha e territórios ocupados. A execução do plano foi levada a cabo por Himmler que “cumpriu esse sombrio dever com fanatismo e eficiência burocrática. Himmler e as SS acreditavam que tinham a missão sagrada de livrar o mundo de uma forma de vida indigna – um inimigo satânico que conspirava para destruir a Alemanha. Considerando-se idealistas que escreviam um capítulo glorioso na história de seu país, as SS torturavam e matavam com imensa dedicação”, in PERRY, Marvin, *Civilização ocidental: uma história concisa*. 3.a. edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 617.

⁶ Tais casos vêm sendo analisados por tribunais mistos e especialmente as situações no Congo, em Darfur e na República Centro-Africana constam na agenda do promotor chefe do Tribunal Penal Internacional.

⁷ BASSIOUNI, M. Cherif. *International Criminal Law*. 2.a. edição. Volume I (Crimes). New York: Transnational Publishers Inc., 1999, p. 524.

⁸ BAZYLET, Michael, verbete *Crimes contre l’humanité* em CHARNY, Israël, diretor. *Le livre noir de l’humanité – Encyclopédie mondiale des génocides*. Toulouse: Privat, 1999, p.213.

Petersburgo de 1896, que limitava o uso de projéteis explosivos e incendiários, colocando-os como contrários às leis da humanidade. Segundo o mesmo autor, o conceito reapareceria nas Convenções de Haia de 1899 e de 1907, acerca das leis e costumes da guerra na terra, “*que fazem referência explícita aos princípios do direito das gentes, resultante este das leis da humanidade*”⁹.

Todavia, ainda se tratava de um conceito sem corpo definido uma vez que a declaração conjunta franco-russo-britânica apenas apresentou o tema mas não lhe deu os elementos e também não esclareceu a que se referia o termo “humanidade”. Daí CASSESE entender ser “*provável que eles estivessem apenas pretendendo resolver um problema prolítico a curto prazo, o que se verifica a partir do fato de que nunca houve qualquer efeito prático decorrente daquele protesto conjunto*”¹⁰. Ou seja, o termo sofreu já na sua gênese o efeito do mal mais comum do Direito Criminal Internacional: a política.

De qualquer forma, foi exatamente essa falta de consistência conceitual que impediu a inclusão dessa espécie criminosa nos tratados posteriores à Primeira Grande Guerra. Ainda que reconhecidos pelos estudiosos, os crimes contra a humanidade careciam de uma definição que lhes pudesse dar corpo criminal. E, assim, diferentemente dos crimes de guerra, não poderiam ser considerados condutas puníveis já que não constavam no Direito Costumeiro Internacional da época. O resultado foi a anistia dos crimes cometidos entre 1914 e 1922 através do Tratado de Paz de Lusanne de 24 de Julho de 1923.

2.2. A Segunda Guerra Mundial e os crimes contra a humanidade:

Diferentemente dos cenários acima referidos, na Segunda Guerra Mundial os Aliados tomaram ciência da gravidade da situação e entenderam ser imprescindível a definição clara e precisa ao conceito. Do contrário, se

⁹ BOURDON, William e Emmanuelle DUVERGER. *La Cour pénale internationale – Le statut de Rome*. Paris: Éditions du Seuil, 2000, p. 44. Convém mencionar, ainda, que, segundo CASSESE, na sua origem o termo carregava uma definição diversa. Inicialmente fora proposta pelo Ministro do Exterior russo, na declaração acima mencionada, o termo “crimes contra o cristianismo e civilização” que, sabiamente, por idéia do Ministro francês, foi trocada pela expressão atual. Afinal, se a pretensão era de criminalizar uma conduta agressiva à coletividade, certamente não seria adequado o uso de um termo segregacionista. A proposta francesa foi aceita sem discussão e cunhada, então, estava a expressão. *In CASSESE, Antonio, op. cit., p. 67.*

¹⁰ *Ibid.*, p. 68.

perderiam na história, como outrora, os hediondos atos praticados pelas potências do Eixo durante o conflito e antes dele. Afinal, até aquele momento, por exemplo, nada no Direito Internacional Costumeiro classificava como crime, de uma maneira evidente, atos como a perseguição por razões políticas ou raciais de nacionais de algum Estado. O crime mais assemelhado, admitido pelo Direito da Guerra de então, era o de perseguição de inimigos, o que, evidentemente, não envolvia os nacionais do próprio Estado. Dessa forma, portanto, o exemplo da perseguição nazista às minorias étnicas não se encaixava em definição criminosa alguma já que se tratavam de cidadãos alemães. Assim, o comando das forças Aliadas decidiu materializar os crimes contra a humanidade dentro dos estatutos dos tribunais militares criados para o julgamento das potências do Eixo. Ainda que imperfeitos e manchados sob a pecha de serem tribunais criados pelos vencedores para julgar os vencidos, as cortes militares de Nuremberg e de Tóquio representam uma evolução contundente do Direito Internacional Criminal.

Assim, é inconteste que a primeira definição efetiva acerca de crimes contra a humanidade foi feita no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, em seu artigo 6.º, alínea 'c'¹¹. Em seguida, o Estatuto do Tribunal de Tóquio também definiu, e de forma muito similar, o crime contra a humanidade no seu artigo 5.º, alínea 'c'¹².

Segundo CASSESE, as definições lançadas pelo Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, ainda que imperfeitas e aplicadas em uma situação “*ad hoc*” e “*post factum*”, são de extrema importância por dois motivos específicos: “*primeiro, ela [a definição dos crimes] indica que a comunidade internacional*

¹¹ “*Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated*”. Texto do próprio Estatuto do Tribunal de Nuremberg, art. 6.º, “c”. In VAN DEN WYNGAERT, Christine. *International Criminal Law: a Collection of International and European Instruments*. Third edition. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 36.

¹² “*Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated*”. Texto do próprio Estatuto do Tribunal de Nuremberg, art. 5.º, “c”. *Ibid.*, p. 36.

*estava alargando a categoria de atos considerados como de interesse 'meta-nacional' (...). Em segundo lugar, na medida em que os crimes contra a humanidade foram feitos puníveis mesmo quando cometidos sem quebra da lei nacional, o Acordo de 1945 mostrou que em algumas circunstâncias especiais existem limites à onipotência do Estado (...) e que o ser humano, o último objetivo de todo o Direito, não está desatendido da proteção da humanidade quando o Estado pisoteia os seus direitos de maneira ultrajante à consciência da humanidade*¹³.

2.3. Os Tribunais Criminais Internacionais das Nações Unidas:

Posteriormente à Segunda Guerra vários documentos internacionais trataram dos crimes de guerra, alguns de forma genérica e outros de forma específica. Dentre outras, mas especialmente dignas de nota, se podem mencionar: a adoção pela Assembléia Geral das Nações Unidas da “*Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*”; a adoção pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, em 1950, dos “*Principles of International Law recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*”; também pela mesma comissão, o reconhecimento da espécie criminosa no seu “*Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind*” de 1954; a “*Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War crimes and Crimes against Humanity*”, de 1968; a “*Convention on Non-prescription of War Crimes and Crimes Against Humanity*”, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1968, em vigor em 1970; e a “*Convention on Apartheid*”, de 1973. Também em 1973 foi adotada a Resolução n.º 3074 de 3 de dezembro de 1973 das Nações Unidas que estabeleceu diversos princípios internacionais de cooperação em matéria de perseguição, prisão, extradição e punição de indivíduos culpados de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade sem, entretanto, força obrigatória alguma¹⁴.

¹³ CASSESE, Antonio, op. cit., p. 70.

¹⁴ Evidentemente também não se pode esquecer da importante contribuição para o tema em estudo dada pelos documentos do Direito Humanitário Internacional. Dentre tantos, citam-se especialmente as convenções de Haia de 1899 e 1907, assim como as Convenções de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais de 1977, ainda que não aceitos por todas as

Finalmente, nos anos noventa, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, com a criação dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia (TPII) e para a Ruanda (TPIR), lança descrições específicas dessa espécie criminosa. Ditas definições vão servir de base para a apoteose do conceito, estabelecido definitivamente no Estatuto de Roma.

As definições constantes nos Tribunais das Nações Unidas apresentam muitas similitudes, mas diferenciam-se em porções substanciais, donde, ao que parece, o primeiro (TPII) serviu de fonte inspiradora para o segundo (TPIR). Assim, enquanto os crimes contra a humanidade para o Estatuto do TPII são aqueles determinados atos (assassinato, extermínio, escravidão, deportação, prisão, tortura, estupro, perseguições políticas, raciais ou religiosas, além de outros atos inumanos) “...*cometidos em conflito armado, seja de caráter internacional ou interno, e diretamente contra qualquer população civil...*”¹⁵, o Estatuto do TPIR refere-se aos mesmos atos, mas quando “...*cometidos dentro de um ataque generalizado e sistemático dirigido contra uma população civil qualquer que seja, em razão de sua caracterização nacional, política, étnica, racial ou religiosa...*”¹⁶.

Pode-se verificar, portanto, que o entendimento do tribunal criado para a antiga Iugoslávia demanda um conflito armado, e que o ato praticado o seja contra a população civil. Já para a corte de Arusha, o ataque contra a população civil não precisa de um conflito armado, mas necessita ser generalizado e sistemático, requerendo, portanto, um especial contexto para o cometimento dos delitos.

Obviamente, essas diferenciações se explicam pelas características específicas das realidades a que se aplicam e são evidências claras de uma falta de uniformização típica da espécie criminal em comento. De qualquer forma as variadas definições se aplicam convenientemente aos conflitos que regem, e servem bem ao fim para que foram propostas, apesar das críticas que podem sofrer por serem ora mais amplas e ora mais restritas.

nações que compõem a comunidade internacional, trazem elementos importantes que influenciam e estão diretamente ligados às figuras do Direito Criminal Internacional.

¹⁵ Artigo 5.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia.

¹⁶ Artigo 3.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Os fatos que podem compor o tipo são inúmeros e a previsibilidade do legislador raramente consegue superar a criatividade humana quando se trata de inventar formas novas de praticar o mal. Por isso as descrições de condutas aplicáveis ao tipo que se discute normalmente apresentam uma longa lista de ações e omissões. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, por exemplo, lista nove sub-parágrafos em que se apresentam atos puníveis como crimes contra a humanidade verbos amplos como “assassinato”, “extermínio” e “tortura”, além da aparentemente exagerada fórmula “outros atos desumanos”¹⁷.

No plano nacional, a pluralidade de documentos tratando dos crimes contra a humanidade provocou a ocorrência de uma diversidade de definições, que se pode localizar em vários tratados internacionais, bem como em Códigos Penais nacionais de diversos países (Canadá, França, Finlândia, Portugal, dentre outros). Apesar de todas girarem em torno de uma mesma idéia, variam de acordo com nuances específicas. Segundo LA ROSA, apesar de várias porções centrais em comum *“todos esses textos não são idênticos. Eles se distinguem notadamente pelo contexto da infração, seu caráter, seus elementos constitutivos, a qualidade e os motivos do seu autor, tanto quanto pela qualidade da vítima. Não existe, portanto, uma definição uniforme”*¹⁸.

Nessa linha, não se poderia esperar que o TPI adotasse qualquer uma das definições anteriores. Por certo, buscou as bases nos instrumentos que o precederam, mas guardou diferenciais interessantes. Afinal, por pretender uma aplicação genérica e sob a base da legalidade, o Estatuto de Roma deve necessariamente possuir um aspecto suficientemente amplo para poder alcançar toda a realidade futura a que se pretende aplicar.

3. Crimes contra a humanidade e o Estatuto de Roma.

¹⁷ O Estatuto do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia apresenta, no seu artigo 5.º, a seguinte definição: *“The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population: (a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape; (h) persecutions on political, racial and religious grounds; (i) other inhumane acts”*.

¹⁸ LA ROSA, Anne-Marie. *Dictionnaire de Droit International Pénal*. Paris : PUF, 1998, p. 19.

Importa lembrar que muito debate houve na Conferência de Roma sobre o tema. Várias delegações lutaram por uma definição típica mais estreita ou pelo esclarecimento de determinados elementos típicos, enquanto outras pretendiam dar ao tópico o maior alcance possível. Ao que parece, venceu o meio-termo, pois a definição dada pelo Estatuto aos crimes contra a humanidade algumas vezes estende o alcance do Direito Costumeiro Internacional e, por outras, o restringe.

3.1. Elementos materiais:

O *caput* do artigo 7.^o¹⁹ apresenta a definição de base, e determina que a sua validade será apenas para o Estatuto do TPI. Tal afirmação, muito adequada, tem o condão de não vincular outros tratados ou documentos, nacionais ou internacionais, que venham a definir os crimes contra a humanidade de forma diferente. Assim, legislações nacionais podem dar a cor que bem entenderem a essa espécie criminosa. Os países parte do Tratado de Roma, entretanto, não podem restringir essa definição, já que isso dispararia a aplicação do princípio da complementariedade do TPI.

Inicialmente, convém mencionar a opção do Estatuto de Roma pela não inclusão, no *caput*, da expressão “conflitos armados”. Isso foi feito por dois motivos: tanto para que se deixasse espaço e não se criasse confusão com os crimes de guerra (já que em muitos momentos as condutas dos dois crime se sobrepõem), quanto para que não se limitasse o artigo apenas a casos em que há conflitos armados. A opção foi muito adequada. Primeiro, por alargar o alcance do dispositivo alcançando situações que até então ficavam fora da proteção oferecida pelas figuras criminais clássicas do Direito Internacional Criminal. Em segundo lugar, por evitar a necessidade de interpretação do que seja “conflito armado”, que por vezes gera dúvidas no Direito Internacional²⁰.

¹⁹ “Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade”, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: (...)”.

²⁰ Segundo a doutrina do Direito Humanitário Internacional, a clássica divisão dos conflitos em rebeliões, insurgências e estados de beligerância já se tornou defasada há muito tempo (veja-se MOIR, Lindsay, em “*The Law of Internal Armed Conflict*”, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 19), desaparecendo, assim, qualquer parâmetro. É comum, por exemplo, Estados recusarem o reconhecimento de um conflito armado dentro de suas fronteiras pelas

Assim, explica SUNGA: “o caput do art. 7 (1) sabiamente evitou qualquer referência específica a ‘conflito armado’, o que deixa o conceito de crimes contra a humanidade amplo o suficiente para ser aplicado a conflitos armados, situações acontecidas no período de paz e, de fato, em qualquer outra situação entre ou além dessa, além de outras condições limitadoras contidas nesse dispositivo²¹”.

O mesmo autor aponta que o artigo em comento limitou os crimes contra a humanidade em três aspectos: primeiro, para serem de competência do TPI, os crimes precisam ser cometidos como “*parte de um amplo ou sistemático ataque*”; em segundo lugar, o ato precisa ser praticado “*contra população civil*”; e em terceiro lugar, deve existir o “*conhecimento do ataque*”.

A primeira limitação diz respeito ao alcance do crime para que possa ser classificado como “lesa-humanidade”. Segundo BOURDON, “*generalizado faz referência ao número de vítimas, enquanto o termo sistemático faz referência a um plano metodológico*²²”. Assim, só estará sob a égide do TPI se o crime for cometido contra um “*certo*²³” número de pessoas – generalizado – ou se fizer parte de um plano sistemático, ou seja, envolvendo planejamento e organização. Todavia, ainda conforme BOURDON²⁴, é admitido geralmente que essas características de generalizado e sistemático não impedem que se qualifique de crime contra a humanidade um fato que tenha sido cometido isoladamente. Basta que apresentem todas as outras características do crime para que assim possa ser entendido.

óbvias implicações frente ao direito internacional. Afinal, tal circunstância obriga os governos a aplicar regras de direito humanitário, reduzindo em muito a “eficiência” do combate aos grupos insurretos que passam a merecer status (e a proteção conseqüente) de combatentes. Ademais, existem sempre as implicações políticas de tais atos: reconhecer o conflito armado interno pode dar força política aos opositores que, então, transformam-se de meros criminosos em combatentes inimigos que eventualmente podem contar com apoio internacional. O exemplo da Colômbia em guerra com as FARC é notável.

²¹ SUNGA, Lyal S., “A competência rationae materiae da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma”, em CHOUKR, Fauzi Hassan e Kai AMBOS, organizadores. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 203.

²² BOURDON, William e Emmanuelle DUVERGER, op. cit., p. 46.

²³ É assim que SUNGA apresenta a idéia de “generalizado” (na sua edição, usa-se o termo “amplo”), sem definir quanto é “*certo número de pessoas*”, mas referindo o termo “amplo” também a “sobre um amplo território”. SUNGA, Lyal S., op. cit., p. 204.

²⁴ BOURDON, William e Emmanuelle DUVERGER, op. cit., p. 47.

Fato é que as duas correntes se enfrentaram na Convenção de Roma, uma optando pela proposta disjuntiva e a outra, pela conjuntiva. A primeira entendia que, para ser classificado como crime contra a humanidade, bastava que o ato fosse generalizado ou sistemático. Por outro lado, algumas delegações²⁵ pretenderam diminuir o alcance do tipo substituindo a partícula “ou” pela partícula “e”, verificando-se o crime, assim, apenas se o ataque for generalizado e sistemático.

ROBINSON²⁶ aponta que o resultado definitivo foi um meio-termo entre as proposições: a chamada “solução canadense”. As delegações que pretendiam a aprovação de uma proposta restritiva preocupavam-se com o sentido do termo “generalizado” (*‘widespread’*, na língua original do estatuto). Afinal, esse termo poderia, por exemplo, trazer para a competência do TPI a ocorrência de uma onda de criminalidade generalizada em alguns dos Estados membros, ainda que tais crimes fossem absolutamente independentes e não tivessem quaisquer relações entre si. Evidentemente fora da pretensão do TPI.

A solução foi encontrada pela manutenção da partícula “ou” (disjuntiva), mas com a inclusão de uma expressão limitadora do alcance do crime. Por isso a forma final do crime no estatuto ficou como: “*Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crime contra a humanidade’, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, **generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil**, havendo conhecimento desse ataque*” (grifamos). A pretensão limitadora foi completada, ainda, pela inclusão do sub-parágrafo 2, alínea ‘a’²⁷ que dá o tom do que vem a ser o ataque “*generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil*”. Afinal, a definição do mencionado sub-parágrafo evidencia que há necessidade de um “certo elemento de escala”²⁸ para o crime, bem como uma política de agressão,

²⁵ Lideradas pela França, Estados Unidos e Reino Unido.

²⁶ ROBINSON, Darryl. *Defining “Crimes Against Humanity” at the Rome Statute*. In 93 American Journal of International Law 43, Janeiro 1999.

²⁷ “Por ‘ataque contra uma população civil’ entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política”.

²⁸ ROBINSON, Darryl, op. cit.

afastando, portanto, atos isolados sem caráter coletivo²⁹. Todavia, conforme lembra ROBINSON, isso não significa que haja necessidade de um formidável número de vítimas – um único homicídio já pode caracterizar o crime contra a humanidade, desde que se prove que esse ato “*foi cometido com parte de um ataque mais amplo*”³⁰.

O mesmo autor também aponta que há, ainda, a necessidade de um “elemento político” para a caracterização do crime em tela. Tal requisito inclui no ato a necessidade de que o mesmo seja praticado como parte de uma política de prática criminosa engendrada ou inspirada pelo Estado ou por uma organização similar. Esse requisito adotado pelo Estatuto de Roma é reflexo direto de toda a experiência internacional nessa área. Tanto a jurisprudência – internacional e interna dos Estados – quando a doutrina e os estatutos dos tribunais criminais internacionais anteriores exigem a existência do referido elemento político nessa espécie criminosa. De qualquer forma, o Estatuto também sublima antigas limitações nessa porção, deixando de exigir que o elemento político se refira à discriminação – o que só é exigido, especialmente, na allínea ‘h’ do parágrafo 1.º do artigo 7.º – ou que seja oficial (inspirado pelo Estado). Afinal, seguindo-se as palavras do Estatuto (na mesma linha do posicionamento adotado pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso TADIC), parece claro que qualquer organização que se configure no poder de fato em alguma região pode levar a cabo a dita política e dar ensejo à ocorrência dos crimes contra a humanidade.

Foi assim, portanto, que se conseguiu concordância para a definição desse crime no Estatuto de Roma. Usou-se o termo mais amplo “ou”, mas limitou-se a ocorrência do ilícito internacional pela inclusão tanto da expressão “ataque contra qualquer população civil” quando do elemento político.

No que toca à qualidade das vítimas, o artigo acompanha as experiências pretéritas dos Tribunais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para a Ruanda. Assim, para que se caracterize o crime de lesa-humanidade sob a

²⁹ Nesse sentido, o dispositivo em comento segue a linha limitadora dos crimes contra a humanidade delineada pela jurisprudência criminal internacional. Veja-se, por exemplo, os julgados do TPI para a ex-Iugoslávia, especialmente o famoso caso TADIC (Prosecutor versus Tadic, documento N. IT-94-1-T).

³⁰ ROBINSON, Darryl, op. cit.

competência do TPI é necessário que o ato seja praticado contra qualquer população civil, o que exclui, portanto, os atos praticados contra militares, ou não-civis, segundo CASSESE³¹. O mesmo autor propõe uma dúvida interessante: “*a questão surge sobre se o termo ‘população civil’ abrange beligerantes fora de combate’ que tenham baixado suas armas, tanto por estarem feridos quanto por terem sido capturados*”³². A solução dada pelo autor, que entende ser a mais adequada e de acordo com o objetivo humanitário que se persegue, é a mesma adotada pelo Tribunal Internacional para a Antiga Iugoslávia: abrangendo no termo população civil os tais beligerantes rendidos.

Referente às formas pelas quais se pode praticar o crime, aponta-se comumente que o Estatuto evoluiu de forma substancial. A definição do tema delineada em Roma incluiu alguns aspectos até então jamais insertos, e que merecem menção: a) nos crimes sexuais (art. 7.º, 1, “g”), outrora restritos apenas ao estupro, hoje constam a escravidão sexual³³, a prostituição forçada, a gravidez forçada (aqui, enfrentando as posições defendidas pelo Vaticano e pelos países árabes) e a esterilização forçada, além de um dispositivo largo o bastante para abarcar qualquer conduta caracterizadora de violência sexual (“*qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável*”) que, todavia, parece beirar – senão ultrapassar – o limite da estrita legalidade; b) o artigo inclui expressamente o desaparecimento forçado (art. 7.º, 1, “i”), apesar de adotar uma definição mais restrita em comparação com aquela constante na Declaração das Nações Unidas sobre a proteção de todas as pessoas contra o desaparecimento forçado de 18 de dezembro de 1992³⁴; c) a inclusão do *apartheid* como crime contra a humanidade foi uma

³¹ CASSESE, Antonio, *Crimes against humanity*. Em CASSESE, Antonio, Paola GAETA, e John R. W. D. JONES, “*The Rome Statute of International Criminal Court: a commentary*”, volume I, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 375.

³² CASSESE, Antonio. *Crimes against humanity*, op. cit., p. 375.

³³ Aqui, interessante a menção de GREPPI, lembrando o exemplo já mencionado referente à escravidão sexual: “*la triste pratica dei c.d. ‘rape camps’ o ‘comfort stations’ (i bordelli con donne costretti a prostituirsì con i soldati) si collega direttamente alla condizione di schiavitù*”. GREPPI, Edoardo, “*I crimini di guerra e contro l’humanita nel diritto internazionale – lineamenti generali*”, Torino: UTET, 2001, p. 193.

³⁴ Resolução A/RES/47/133, de 18 de dezembro de 1992, da Assembléia Geral das Nações Unidas. Essa conduta é historicamente muito comum e vários exemplos de sua ocorrência são encontráveis com um breve passeio pelos livros. Além da experiência nacional e da América

importante evolução, apesar de não lhe ter sido dado todo o alcance merecido (ficou aquém das disposições da Convenção Internacional para a Eliminação e Repressão do Crime de Apartheid de 30 de novembro de 1973, e que entrou em vigor em 18 de julho de 1976).

O Estatuto de Roma também alargou outros conceitos antes existentes e adotados como crimes de lesa-humanidade em pelo menos dois pontos: na questão da tortura e na questão da ‘perseguição’. A tortura passou a ser entendida como *“ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas”*, ou seja, para além das definições constantes nos Tribunais Penais Internacionais da Antiga Iugoslávia e Ruanda, sem limitar-se a atos praticados por “oficiais”, ou a eles ligados. A crítica, todavia, fica por conta da definição não alcançar as sanções legais (penas legítimas tradicionalmente entendidas como inumanas, como a pena de morte e de trabalhos forçados), que restam livres da pecha de “tortura” e fora do alcance do TPI³⁵.

O crime de ‘perseguição’ também teve o seu alcance bem aumentado pela inclusão das espécies de perseguição cultural e perseguição por motivos de sexo (em que pese o grande debate havido acerca deste tema, provocado especialmente pelos países árabes). Até então, as discriminações existentes resumiam-se aos aspectos político, racial, étnico ou religioso, apenas. Exceção à ‘perseguição’ dos Tribunais para a Antiga Iugoslávia e para a Ruanda, que entendiam a ‘perseguição’ por si só como crime, independentemente dos motivos discriminatórios que lhe davam azo. De qualquer forma, agora, também as perseguições discriminatórias por motivos culturais ou sexistas podem ser consideradas crimes contra a humanidade, puníveis pelo TPI.

Latina, na África a ocorrência é muito presente e durante a Segunda Guerra Mundial foi usada como técnica de terror, especialmente pelas forças hitlerianas. O chamado *“Nacht und Nebel Erlass”*, decreto segundo o qual os acusados de crimes contra o Reich eram levados para a Alemanha sem que se desse qualquer informação aos seus parentes, foi visto como medida utilíssima para criar um estado de terror na população.

³⁵ Assim pensam SUNGA (SUNGA, Lyal S., op. cit., p. 208) e BOURDON (BOURDON, William et DUVERGER, Emmanuelle, op. cit., p. 56.).

Cumpra fazer menção à disposição constante na letra “h”, do parágrafo 1.º, do artigo 6.º. Ainda referindo-se ao crime de perseguição, com a conclusão *“ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal”*, o Estatuto parece fazer um atentado à legalidade, pois não parece deixar claro qual é a conduta típica determinada. Outra não é a opinião de SUNGA:

“o parágrafo (h) é, provavelmente, o mais fraco elemento no Estatuto de Roma no que tange à definição de crimes contra a humanidade do ponto de vista dos princípios nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, por três razões. Primeiro, pela amplitude da fórmula identificável grupo ou coletividade, muito mais amplos do que os empregados no art. 6 do Estatuto de Roma, por exemplo. Segundo, tal norma não é exaustiva, referindo-se a outros graus universalmente reconhecidos como não permitidos pela lei internacional. Nessa redação, mesmo a expressão ‘não permitidos’ tem uma conotação mais fatural, descritiva, significando o que é ou não permitido fazer. Teria sido melhor empregar o termo ‘proibido’, mais usual para indicar a vedação à prática de determinado ato. Em terceiro lugar, o emprego de ‘persecução’ como um elemento substantivo de crimes contra a humanidade parece um pouco ilógico, em conexão com qualquer ato referido neste parágrafo, parecendo ser auto-referencial e, nesse contexto, tautológico. Afortunadamente, as palavras ‘ou qualquer crime abarcado na competência da Corte’ direciona a interpretação para os crimes elencados nos arts. 6, 7 ou 8 do Estatuto de Roma³⁶”.

³⁶ SUNGA, Lyal S., op. cit., p. 207. As diferenças terminológicas apresentadas na citação e no texto deste trabalho decorrem do fato de que o autor, na sua obra, usa outra tradução, diferente daquela pela qual se optou neste trabalho, a do Dec. 4388/02.

Parece, portanto, que a construção utilizada ataca a legalidade e, ao menos, o princípio da taxatividade da norma legal incriminadora. Se a taxatividade “*indica o dever imposto ao legislador de proceder, quando redige a norma, de maneira precisa na determinação dos tipos legais, para se saber, taxativamente, o que é penalmente ilícito e o que é penalmente admitido*”³⁷, a disposição constante no artigo certamente lhe vai de encontro. Afinal, não é taxativa, e deixa ao sabor de “*critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional*” o estabelecimento da conduta incriminada. Se não tão vago quanto, é ao menos próximo de expressões como a “*ideologia da lei*” ou o “*são sentimento do povo*”³⁸.

Nesses termos, o que se dizer da letra “k”, que menciona: “*Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental*” como passíveis de punição pelo TPI? Quais são esses “outros atos inumanos”? Quais os parâmetros para sua definição? A estrita lei, certamente, não responde.

O motivo dessa disposição é apresentado por BOURDON, embora, ainda, pelo arrepio da legalidade, possa causar estranheza: “*essa disposição tem sua importância na medida em que ela permitirá ao Tribunal julgar eventualmente crimes contra a humanidade que não estão previstos no Estatuto, mas que serão suscetíveis de intervir no futuro. Os Estados previram, assim, atos que não foram imaginados pelos redatores dos estatutos do TPII e TPIR*”³⁹. Disposições similares têm sido adotadas em vários documentos, e deixam ao arbítrio do Julgador a aplicação desses amplíssimos limites ao caso concreto⁴⁰.

³⁷ DOTTI, René Ariel, “*Curso de direito penal: parte geral*”, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 60.

³⁸ Conforme a doutrina do nacional-socialismo adotada na Alemanha de 1933-1945.

³⁹ BOURDON, William e Emmanuelle DUVERGER, op. cit., p. 57.

⁴⁰ Aqui vale a menção ao caso KUPRESKIC e à decisão a ele aplicada pela Câmara da Primeira instância do TPII: “563. *There is a concern that this category lacks precision and is too general to provide a safe yardstick for the work of the Tribunal and hence, that it is contrary to the principle of the “specificity” of criminal law. It is thus imperative to establish what is included within this category. The phrase ‘other inhumane acts’ was deliberately designed as a residual category, as it was felt to be undesirable for this category to be exhaustively enumerated. An exhaustive categorization would merely create opportunities for evasion of the letter of the prohibition (...). 565. The Statute of the International Criminal Court (ICC) (Article 7(k)) provides*

Aparentemente frutos da experiência da *commom law*, essas disposições demandarão especial atenção e cuidado do julgador ao realizar o seu trabalho, bem como do promotor ao apresentar um caso ao Tribunal. De qualquer forma, esses sacrifícios da legalidade talvez sejam explicados (embora dificilmente justificados) pelos objetivos que se buscam com a criação do TPI.

3.2. Elementos intencionais:

Como já se disse anteriormente, o elemento intencional desta espécie – como é comum a todas aquelas que compõem a competência material do TPI – se dá apenas na forma de dolo, já que não se admite o cometimento desse delito na categoria de crime culposos. Assim, os crimes contra a humanidade existem no Estatuto de Roma apenas na estrita forma dolosa – animados, assim, ao menos, pelo dolo direto, uma vez que o artigo 30 do estatuto parece não admitir o dolo eventual.

Mas, aqui, é necessário que se faça menção a uma questão importante no que se refere ao aspecto cognoscitivo do dolo que se exige para a prática do crime contra a humanidade no Estatuto de Roma.

Em primeiro lugar, cumpre mencionar que, por óbvio, o dolo requerido para o crime contra a humanidade não é o mesmo dispensado aos atos apontados como crime nas legislações nacionais erigidos à categoria de lesa-humanidade no Estatuto. Por exemplo, para que um estupro seja caracterizado como de competência do TPI, incluso no artigo 7.º, letra “g” do Estatuto, não basta ao agente o elemento intencional de um crime de estupro que seria

greater detail than the ICTY Statute as to the meaning of other inhumane acts: “other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering , or serious injury to the body or to mental or physical health”. However, this provision also fails to provide an indication, even indirectly, of the legal standards which would allow us to identify the prohibited inhumane acts. 566. Less broad parameters for the interpretation of “other inhumane acts” can instead be identified in international standards on human rights such as those laid down in the Universal Declaration on Human Rights of 1948 and the two United Nations Covenants on Human Rights of 1966. Drawing upon the various provisions of these texts, it is possible to identify a set of basic rights appertaining to human beings, the infringement of which may amount, depending on the accompanying circumstances , to a crime against humanity (...). Trial Chamber, decisão de 14 de janeiro de 2000, parágrafos 563 a 566, localizável em <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>, visitado em 13.03.06.

suficiente para a tipificação da conduta do artigo 213 do Código Penal Brasileiro. É necessário mais. O caráter universal do crime se apresenta apenas quando a conduta é cometida com o conhecimento do agente de que o seu ato faz parte de um “*ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil (...)*”.

Essa demanda especial é explicada pelo caráter também especial que se dá aos crimes contra a humanidade.

Levando-se em conta que “*o dolo realiza-se em dois momentos: um, cognoscitivo ou intelectual, que compreende o conhecimento atual de todas as circunstâncias objetivas do fato legal, sejam positivas, sejam negativas (v.g., o não consentimento no crime de rapto, art. 219); o outro, volitivo, que é a vontade incondicionada de realizar o tipo (vontade de realização)*⁴¹”, pode-se dizer que o crime em comento adota um elemento subjetivo mais complexo, pois demanda um momento intelectual mais amplo. Afinal, além da necessidade de se conhecer os elementos do crime – tanto os positivos quanto os negativos – é necessário que o agente tenha o que o artigo chama de “conhecimento do ataque”. Em que pese a confusa tradução para o português, o que se busca é algo além do elemento cognoscitivo tradicional – exige-se do agente que, ao perpetrar a sua conduta, tenha conhecimento de que o ataque é dirigido contra a(s) vítima(s) civis e que saiba da existência de uma política estatal (ou de uma organização) dirigida ao cometimento de tais crimes. Ou seja, o agente precisa saber que o ato cometido faz parte de uma ataque sistemático ou amplo contra civis. Assim explicando a idéia de “conhecimento do ataque”, CASSESE menciona que “*a previsão, portanto, torna claro que a ‘mens rea’ requisitada precisa incluir o conhecimento de que o ato criminoso individual é parte de um ataque amplo ou sistemático contra a população civil*⁴²”.

A dúvida fica por conta da necessidade ou não de que o ataque amplo ou sistemático seja completamente conhecido em todos os seus aspectos pelo criminoso. Respondendo a essa questão, o “*Report of the Preparatory*

⁴¹ MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: parte geral*. São Paulo: RT, 1987, p. 107.

⁴² CASSESE, Antonio, “*Crimes against Humanity*”, em CASSESE, Antonio, GAETA, Paola and JONES, John R. W. D., op. cit., p. 373.

Commission for the International Criminal Court sobre os ‘Elementos dos Crimes’ que acompanha o Estatuto aponta que esse ‘conhecimento’ “*não deveria ser interpretado como requerendo prova de que o agente teve conhecimento de todas as características do ataque ou dos precisos detalhes do plano ou política do Estado ou organização. No caso de surgimento de um amplo e sistemático ataque contra a população civil o objetivo da cláusula referida indica que esse elemento mental fica satisfeito se o perpetrador pretendia participar de tal ataque*”⁴³. Também é duvidoso se o conhecimento desse peculiar ataque e da sua dimensão precisa ser anterior à conduta. Os ‘Elementos do Crime’ não respondem diretamente a essa pergunta, mas a melhor interpretação parece ser no sentido de uma resposta positiva.

Todavia, o que parece mais complicado, de fato, é a prova dessa ocorrência. Se tal conhecimento fica evidente quando se julga o ato de um ofensor intimamente ligado ao plano de realização de um ataque contra a população civil, é muito mais difícil se localizar esse fator em ações isoladas⁴⁴. De qualquer forma, é questão que dependerá de prova a ser produzida pela acusação, o que parece ser um trabalho bastante difícil – afinal, se a prova do dolo já traz dificuldades, imagine-se a prova desse conhecimento direcionador da prática do ato.

Interessante citar SUNGA nesse ponto:

“o ‘conhecimento do ataque’ deve ser interpretado como uma diretiva para a Corte, a fim de determinar que o perpetrador ‘soubesse ou devesse saber’, de acordo com os parâmetros de uma ‘pessoa razoável’ a ocorrência de um ataque. Parece ser uma missão altamente difícil ao Ministério Público impor-lhe a prova de que o acusado realmente sabia que o ato estava sendo cometido de conformidade com a política de um Estado ou de uma organização em cometer esses atos para promover política. Por outro lado, o art. 7 (1) deve ser interpretado com o sentido de

⁴³ “*Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court*”, sobre os elementos dos crimes, na introdução dos comentários sobre o artigo 7.º, número 3.

⁴⁴ SUNGA, Lyal S., op. cit., p. 204-205.

‘cometido sabidamente como parte de um amplo e sistemático ataque⁴⁵’.

Pode-se dizer, portanto, que o elemento moral dessa espécie criminal se dá, via de regra, em duas frentes: a) é necessário o elemento intencional inerente à conduta que compõe o tipo (por exemplo, o homicídio, o extermínio, a escravidão, a tortura, a violência sexual, etc...); b) além desse, imprescindível que exista a *“noção do contexto mais amplo dentro do qual o crime se encaixa, que é o conhecimento de que as condutas ofensivas são parte de uma política sistemática ou de abusos generalizados e em larga escala⁴⁶”*. Finalmente, segundo aponta CASSESE, é indispensável, ainda, um animus persecutório ou discriminatório no que diz respeito aos crimes de perseguição. O mesmo autor aponta este último elemento como característico de um dolo especial (ou *“intenção criminal agravada⁴⁷”*) representado pela intenção de causar danos a uma pessoa ou grupo por conta de aspectos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero.

4. Conclusão.

Finalmente se pode confirmar a existência de uma definição clara dos crimes contra a humanidade. Essa espécie criminosa é ocorrência comum na história da humanidade, conforme já se mencionou, e lançar luzes sobre esse esqueleto que se guardava atrás do armário era necessário há muito tempo. A Convenção de Roma tomou para si esse difícil projeto mas, ainda que a muito custo, atingiu seu objetivo dando à humanidade a certamente mais completa e ampla caracterização do crime em comento. Não é mais necessário requerer uma definição feita a toque de caixa pelo Conselho de Segurança ou sustentar-se em convenções internacionais imperfeitas e contraditórias para que se entendam e se apliquem os crimes de lesa-humanidade aos mais grotescos eventos humanos de nossos tempos. Basta que se lance um olhar sobre o

⁴⁵ SUNGA, Lyal S., op. cit., p., p. 205.

⁴⁶ CASSESE, Antonio, *“Crimes against Humanity”*, em CASSESE, Antonio, Paola GAETA, e John R. W. D. JONES, op. cit., p. 363.

⁴⁷ CASSESE, Antonio, *“Crimes against Humanity”*, em CASSESE, Antonio, Paola GAETA, e John R. W. D. JONES, op. cit., p. 364.

Estatuto de Roma e o molde estará pronto para ser aplicado de forma clara e eficaz. O Brasil faz o seu dever de casa ao se coligar a este Estatuto e parece pretender afirmar-se como um Estado que também luta contra o que se tem de mais grave no Direito Internacional Criminal.

Evidentemente, muitas discussões ainda podem ser lançadas sobre este tema. A adoção de um novo crime no Direito nacional, ainda que uma espécie criminosa tão *sui generis* quanto a dos crimes contra a humanidade, traz muitas consequências. Especialmente quando se trata da internalização de figuras tão complexas como essas que caracterizam o Direito Internacional Criminal e o seu maior fenômeno, os tribunais penais internacionais.

Também é certo que se deve aguardar a jurisprudência do TPI para que se consiga compreender o total alcance da espécie. Depois de anos sentenciando casos de crimes contra a humanidade, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia ainda não conseguiu chegar a conclusão alguma sobre vários aspectos desse crime. Notória é a situação do crime de 'perseguição' (uma das espécies dos crimes contra a humanidade) nesse tribunal: há julgamentos para todos os gostos quando se trata da localização do elemento 'discriminação'. Não se sabe até os dias de hoje se esse elemento deve ser incluído nos aspectos materiais ou intencionais da espécie, ou em ambos⁴⁸.

A obrigação de cooperar terá certamente consideráveis consequências no nosso sistema judiciário que só serão evitadas se os brasileiros tiverem a sorte de jamais se depararem com as espécies típicas do Estatuto de Roma. As regras processuais desse órgão servirão de experiência acerca da mistura das características da "*comon law*" e da "*civil law*" e o resultado, sendo palatável, poderá vir a ser incorporado nas regras do Direito brasileiro. Muito ainda se vai discutir sobre questões de competência do Tribunal de Roma, afinal, é de se lembrar que parte da competência estabelecida para essa corte

⁴⁸ O confuso e inconsistente debate na Corte é evidente quando se comparam as decisões das "*Trial Chamber*" e da "*Appeals Chamber*" nos casos "*Prosecutor versus TADIC*", "*Prosecutor versus KUPRESKIC*", "*Prosecutor versus KRSTIC*", "*Prosecutor versus KVOCKA*", "*Prosecutor versus KRNOJELAC*" e "*Prosecutor versus NALETILIC and MARTINOVIC*". As íntegras de todas essas decisões podem ser licalizadas em <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>, sítio visitado em 10 de maio de 2006.

– aquela que toca ao crime de agressão – sequer foi definida, o que aparentemente significa dizer que o Brasil já assumiu a obrigação de reprimir uma espécie criminosa que sequer conhece o teor. A possibilidade de revisão dos julgados nacionais pelo Tribunal de Roma nos casos do artigo 17 do Estatuto está sempre presente e é possível, ainda que evidentemente indesejado, que os julgados nacionais venham a ser revistos e, até, anulados, sejam eles condenatórios ou absolutórios. Essa aparente relativização da coisa julgada parece modificar o Processo Penal brasileiro de forma profunda e principiológica e merece maior aprofundamento.

Ademais, não custa lembrar que o sistema nacional não conta com uma definição de crimes contra a humanidade. A esparsa classificação dessas condutas na rede legislativa criminal brasileira não parece suficiente para satisfazer as obrigações assumidas no Estatuto de Roma – visto sobretudo o caráter especialíssimo dos crimes em comento. Por isso os legisladores brasileiros precisam (e rápido!) adaptar o sistema nacional reformando o que existe ou, o que parece muito melhor, criando nova legislação penal incriminadora e esclarecedora – a mera adoção do Estatuto pelo Decreto n. 4388 (25 de Setembro de 2002)⁴⁹ não parece dar conta de toda a problemática. Repise-se ainda que com definições típicas que parecem exageradamente amplas, a legalidade parece em risco e isso, por essencial, merece profundíssimo debate. Ademais, ainda que os crimes contra a humanidade pareçam etéreos em nossa realidade, a obrigação “*aut dedere aut judicare*”⁵⁰ obriga que o governo brasileiro entregue ou extradite criminosos acusados dos crimes da competência do TPI se os mesmos aqui se refugiarem⁵¹. As opções de negar a extradição do estrangeiro ou a entrega do nacional ficam

⁴⁹ Promulgando na íntegra o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

⁵⁰ “Ou extraditar ou julgar”.

⁵¹ Isso já aconteceu antes. Não são poucas as acusações lançadas contra, por exemplo, Alfredo Stroessner, ex-presidente paraguaio, que atualmente vive exilado em solo nacional. Nesse sentido, LATORE: “[The] Paraguayan dictator Alfredo Stroessner ruled from 1954-1989, and has been living in exile in Brazil ever since under the protection of political asylum. However, the head of Brazil's human rights commission has vowed to revoke Stroessner's asylum status so that he can be prosecuted for disappearances under his rule. In December, 2000, a Paraguayan judge issued an arrest and extradition order for the former dictator”. In Latore, ROSEAN M., *Coming Out of the Dark: Achieving Justice for Victims of Human Rights Violations by South American Military Regimes*, Boston College International and Comparative Law Review, Boston, n. 25, p. 419.

sensivelmente reduzidas – para não mencionar anuladas – com a assinatura do estatuto.

Todas essas são questões ainda pouco (ou nada) comentadas pela doutrina nacional. Portanto, o tema não está esgotado. Mas não se pretende fazê-lo nestas breves linhas. O objetivo deste trabalho, como claro na introdução, foca-se apenas na apresentação da figura dos crimes contra a humanidade na forma em que foi adotado pelo Estatuto de Roma e, portanto, deixa-se espaço para maiores e mais profundas críticas. Mas uma coisa não pode deixar de notar, e fica o aviso aos navegantes: ao contrário do que acreditam muitos estudiosos do Direito, o Tribunal Penal Internacional não é a panacéia para todos os males. Aliás, longe disso, esse ápice do Direito Internacional Criminal pode vir a se converter, muito antes do que se imagina, na caixa de Pandora.

Aquelas senhoras que serviram nas “*comfort station*” há mais de sessenta anos atrás ainda lutam pelo reconhecimento de seus direitos, o que continua sendo negado pelas autoridades japonesas até estes dias. Não existe lei ou tribunal algum que lhes possa apagar a dor e o sofrimento a que foram sujeitadas. Quiçá para o futuro fique apenas a trágica lembrança – a ser então evitada pelos novos instrumentos do Direito Internacional Criminal – desse negro episódio da história humana.

RESUMO

O conceito de crimes contra a humanidade é uma preciosa inclusão na competência do Tribunal Penal Internacional. Todavia, embora exista unanimidade na comunidade internacional quanto à validade desse feito, ainda existem muitas dúvidas sobre essa espécie criminal, especialmente no que toca aos seus elementos materiais e morais. O objetivo do presente texto é apresentar a evolução do conceito e as suas principais características adotadas pelo Estatuto de Roma. Inicia-se a primeira porção apresentando a evolução histórica do conceito, apontando-se a origem do termo e a gênese da idéia como vinculada aos crimes de guerra reconhecidos na Primeira Guerra Mundial. Depois, o texto leva o conceito até a sua segunda fase, a dos Tribunais Militares da Segunda Grande Guerra. Finalmente, traça o caminho da idéia até os Tribunais Internacionais Criminais “*ad hoc*” dos anos 90. Na parte terceira o trabalho segue apresentando a forma com a qual essa espécie criminal aparece no Estatuto de Roma e esmiuçando os seus aspectos objetivos. Nesse ponto, então, trabalha características referentes aos autores, às circunstâncias dos crimes e quanto às vítimas. Passa, então, o texto, a analisar os elementos subjetivos dos crimes contra a humanidade. Termina, finalmente, na sua quarta parte, apontando a necessidade das respostas práticas a serem dadas pelos tribunais e pelos juristas, tanto no campo internacional quanto nacional, para que se compreenda exatamente o que são os crimes contra a humanidade frente ao Tribunal Penal Internacional. Indica, ainda, certas necessidades de desenvolvimento legal que se esperam do sistema jurídico nacional.

ABSTRACT

Crimes against humanity are a precious and important inclusion in competence of the International Criminal Court. Nevertheless, though the international community totally agrees with this inclusion, some doubts still exist about this criminal species, especially regarding its material and its moral elements. The

aim of this text is to outline the evolution of the concept of crimes against humanity and its main characteristics included in the Rome Statute of International Criminal Court. The text begins by presenting the historical evolution of the concept of crimes against humanity. Secondly, it demonstrates the origin of the expression, the concept's genesis, and its relations with the war crimes recognized in the First World War. It elaborates upon the concept of crimes against humanity in its second phase of development: that of the established Second World War's Military Tribunals. Moreover, it traces the subject back to the International Criminal Courts "ad hoc" created by the United Nations in the 1990s. Thirdly, the author presents how this crime appears in the Rome Statute and scrutinizes the objective aspects of the crimes against humanity. In this section, many characteristics of that criminal species, such as referring to the criminals, to the circumstances, and to the victims of the crime, are outlined. Next, subjective elements regarding the crimes against humanity in the Rome Statute are analyzed. Finally, in its fourth part, in order to allow a complete comprehension of the issue, the text refers to the necessity for practical answers to be given by courts and scholars, both in national and international levels. Within this context, also some necessary legal developments that await the Brazilian juridical system will be mentioned.

PALAVRAS-CHAVE:

Crimes contra a humanidade, Tribunal Penal Internacional, Direito Internacional Criminal.

Crimes against humanity, International Criminal Court, International Criminal Law.

BIBLIOGRAFIA

BASSIOUNI, M. Cherif. *International Criminal Law*. 2.a. edição. Volume I (*Crimes*). New York: Transnational Publishers Inc., 1999.

BOURDON, William et DUVERGER, Emmanuelle. *La Cour pénale internationale – Le statut de Rome*. Paris: Éditions du Seuil, 2000.

CASSESE, Antonio. *International criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

_____, GAETA, Paola and JONES, John R. W. D. “*The Rome Statute of International Criminal Court: a commentary*”. Oxford: Oxford University Press, 2002.

CHARNY, Israël, diretor. *Le livre noir de l’humanité – Encyclopédie mondiale des génocides*. Toulouse: Privat, 1999.

CHOUKR, Fauzi Hassan e AMBOS, Kai, organizadores. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GREPPI, Edoardo. *I crimini di guerra e contro l’humanita nel diritto internazionale – lineamenti generali*. Torino: UTET, 2001.

HOBBSAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LA ROSA, Anne-Marie. *Dictionnaire de Droit International Pénal*. Paris : PUF, 1998.

LATORE, Rosean M. Coming Out of the Dark: Achieving Justice for Victims of Human Rights Violations by South American Military Regimes. *Boston College International and Comparative Law Review*, Boston, n. 25, p. 419-448, Spring, 2002.

MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: parte geral*. São Paulo: RT, 1987.

MCDUGALL, Gay. *Contemporary forms of slavery – systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict – Relatório final apresentado à Sub-Comissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, Nações Unidas, Junho de 1998. [On line] <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/128/81/pdf/G9812881.pdf?OpenElement>>.*

Disponibilidade: acesso em 21 de outubro de 2005.

MOIR, Lindsay. *The Law of Internal Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

PERRY, Marvin. *Civilização ocidental: uma história concisa*. 3.a. edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROBINSON, Darryl. Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Statute. *American Journal of International Law*, Washington, n. 93, p. 43-57, Janeiro de 1999.

VAN DEN WYNGAERT, Christine. *International Criminal Law: a Collection of International and European Instruments*. 3.a. edição. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.