

# 26

---

## **Genocídio: aspectos políticos, penais e processuais**

---

*Bruno Ferraz Almeida*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.26

## RESUMO

A palavra Genocídio surgiu em 1944 com o advogado polonês Raphael Lemkin para descrever assassinatos sistemáticos dos judeus por parte dos nazistas alemães durante a segunda guerra mundial. Desde então, muitas vezes, o termo tem sido empregado de forma equivocada por vários espetros da sociedade, até mesmo por profissionais que, em tese, deveriam estar mais familiarizados com o real significado da expressão. A polarização política apenas escancarou o desconhecimento da sociedade como um todo do que realmente significa o genocídio, que retrata um dos capítulos mais tristes história da humanidade, muito similar a execução de pessoas, durante a idade média por parte da igreja católica. Dito isso, é relevante esclarecer, através de uma análise técnico-jurídico-histórica o que de fato é o genocídio. Muitos acreditam que o genocídio está ligado diretamente ao ato de matar, mas como veremos adiante, o tipo penal de genocídio é muito mais amplo e engloba atos que sejam diretamente o de matar. Além disso, se faz uma confusão muito comum entre genocídio e crimes contra a humanidade. Ambos estão definidos no Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, mas como veremos adiante, não se confundem, tendo o genocídio, dado ao ocorrido durante a segunda guerra mundial, recebido um tratamento próprio. Assim, é certo afirmar que todo crime de genocídio é um crime contra a humanidade, mas nem todo crime contra a humanidade é um crime de genocídio, sendo este uma espécie daquele. Essa confusão é mais escusável, dado que se encontram no mesmo diploma legal internacional e tutelam a dignidade humana, embora este não seja o bem jurídico principal resguardado pelo crime de genocídio, porém, o que mais preocupa é a banalização do termo que, a longo-médio prazo pode trazer consequências desagradáveis, nos aspectos sociais e culturais do país.

**Palavras-chave:** genocídio. crimes contra a humanidade. banalização. grupo. dolo especial. destruição. omissão. governo.

## INTRODUÇÃO

Em tempos de pandemia, a polarização política no país ficou ainda mais acirrada. Uns, ligados à direita conservadora, imputam à esquerda, progressista, todo o mal social, outros, ligados à esquerda imputam à direita conservadora esse mesmo mal e um terceiro espectro entende que ambos são males com a mesma potencialidade lesiva, mas o com sinal trocado. As Políticas Públicas de saúde defendidas pelo Governo Federal, criticadas por muitos especialistas, e que vão de encontro com as adotadas pelos Governos Estaduais, atingiram seu ápice com a uma representação pela prática de genocídio por parte do Presidente da República, feita junto ao Tribunal Penal Internacional, por profissionais da saúde. O primeiro, para tentar conter a pandemia do novo coronavírus, fez uma defesa ferrenha de um isolamento social vertical, aquele que pretendia isolar apenas pessoas consideradas “grupo de risco”, como idosos, obesos e pessoas imuno-depressivas, possibilitando a continuidade das atividades econômicas. Os segundos, um isolamento mais radical, com fechamento de diversos ramos da economia, como bares e restaurantes, com fito de evitar aglomerações, e a consequente expansão da Covid-19.

Esse confronto de políticas públicas travada entre Governo Federal, Entes Federados, especialistas e pseudo especialistas, que contribuiu para que houvesse mais de cem mil mortos pela COVID-19 no Brasil, tem levado a sociedade à banalização do termo como o Genocídio, principalmente depois que o Supremo Tribunal Federal, acertadamente, diga-se de passagem,

reafirmou a competência constitucional dos Estados para impor medidas sanitárias, competência essa decorrente da autonomia que lhes concede a própria constituição

A esquerda, e boa parte da imprensa, imputam ao Presidente da República, Jair Bolsonaro, crimes de genocídio, devido à uma alegada má gestão das políticas públicas relacionadas ao combate da epidemia do novo coronavírus que, como será demonstrado ao longo desta obra, trata-se de uma imputação equivocada, claro, do ponto de vista jurídico, através da análise dos dispositivos legais que tipificam o referido delito.

Sem embargo, tudo isso faz parte do jogo político, mas o problema maior se dá quando os operadores do direito se deixam levar pelas paixões e esquecem a razão, como ocorreu com Ministro Gilmar Mendes que, numa live com o grupo “Prerrogativas” (grupo de advogados contrários à operação Lava-jato), afirmou que os militares que estão atuando no combate à Pandemia, um deles inclusive, exercendo a função de Ministro da Saúde, estavam participando de um Genocídio que, para nenhuma surpresa, concordaram com o Ministro. Desta maneira, até onde vai a responsabilidade dos operadores do direito pela polarização político-ideológica que contamina o país?

Esses mesmos profissionais, setores da imprensa e da sociedade civil, ao criticarem a política pública de segurança do Estado do Rio de Janeiro agem da mesma maneira. Acusam a Polícia Militar de praticar um “genocídio negro”, devido à quantidade de mortes existentes em operações policiais no combate ao crime organizado. É claro que a política de segurança do Rio de Janeiro pode e deve ser objeto de críticas, mas imputar aos policiais militares a prática de um crime tão grave também é um equívoco, como também será demonstrado ao longo deste estudo.

A banalização dos termos jurídicos pode ser perigosa, vez que quando se dá relevância a condutas que não correspondem à realidade típica da lei, pode haver uma mistura nociva entre a política e o direito.

## NOÇÕES GERAIS

O termo Genocídio ganhou destaque ainda durante a segunda Guerra Mundial. Nos últimos meses de conflito, já se sabendo da derrota dos alemães, começou a ser desenhado pelas nações vencedoras um Tribunal para Punir os Crimes praticados pelos nazistas durante o conflito, dentre eles o genocídio. O termo genocídio deriva da junção da expressão grega *genos* (raça) e da latina *cidio*, que significa matar. Embora a expressão tenha ganhado destaque após o aludido conflito bélico, a prática do genocídio remonta a períodos anteriores.

Ainda durante o período colonial, em especial na América do Sul, espanhóis e portugueses, visando a exploração econômica da terra, exterminaram diversas tribos indígenas, não apenas através da prática de homicídios, mas também através de estupros, buscando a miscigenação racial, pois como veremos mais adiante, o crime de genocídio não consiste apenas em práticas homicidas, mas de qualquer conduta que vise o extermínio de determinado grupo, em razão de sua origem étnica, racial ou religiosa.

Ao longo da história, também se pode destacar práticas genocidas em períodos mais recentes, anteriores ao período da segunda grande guerra, que pouco faz parte do senso comum, muitas vezes ausente até mesmo dos livros de história, como é o caso do genocídio Armênio,

praticado pelos Turcos, no início do século 20, mais precisamente no ano 1915, onde os Turcos Otomanos exterminaram seus súditos Armênios. Tal ocorrência histórica ainda é questionada pelos Turcos, que alegam a ocorrência de um conflito armado desigual, o que não reflete a visão da comunidade internacional, que reconhece, sim, a ocorrência de práticas genocidas pelos Turcos Otomanos, de onde se extraiu pela primeira vez a expressão “crimes de lesa-humanidade”. Talvez tal prática por parte dos Turcos não tenha tido o devido destaque por ter ocorrido, em parte, durante a primeira guerra mundial (1914-1918).

Voltando ao período pós-segunda guerra, os vencedores criaram o tribunal de Nuremberg para julgar não apenas para julgar crimes de genocídio, mas também outros relacionados ao conflito, como crimes de conspiração e agressão a paz e outros crimes contra a humanidade. O genocídio, é crime contra a humanidade por excelência, mas deve ser observado que nem todo crime contra a humanidade é um crime de genocídio, sendo certo que o conceito de crimes contra a humanidade possuiu uma amplitude muito maior do que o genocídio como veremos a seguir.

## CONCEITO

Não se pode banalizar o termo genocídio. Tal conduta é por demais específica e se caracteriza pelo dolo especial de exterminar determinado grupo étnico, racial, nacional ou religioso, de sorte que ausente o dolo de destruição, não será possível a caracterização do delito de genocídio. Nesse sentido, a convenção para a prevenção e a Repressão do crime de Genocídio, aduz que genocídio é o assassinato, o atentado grave à integridade física e mental e membros do grupo, a submissão deliberada do grupo a condições de existência que levarão a sua destruição física, total ou parcial, a prática de medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo, bem como a transferência forçada das crianças de um grupo para o outro.<sup>1</sup>

Embora a convenção tenha trazido o conceito de genocídio, deixou para cada estado parte a fixação da reprimenda. No Brasil, as penas previstas para o crime de genocídio encontram-se positivadas no artigo 1º da lei 2.889/56, quais sejam, a prevista no artigo 121, §2º, para o “matar”, as do artigo 129, §2 para lesionar, as do artigo 270, no caso da submissão do grupo a condições que podem levar a sua destruição, as do artigo 125, no caso do impedimento de nascimento de membros de determinado grupo e as do artigo 148, no caso de transferências forçadas de crianças de um grupo para o outro, todos do Código Penal.

Além disso, não se pode confundir genocídio com crime contra a humanidade. Ele é uma espécie de crime contra a humanidade que possuiu um conceito mais amplo e são trazidos pelo estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, embora já tivesse previsão nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais da antiga Iugoslávia e de Ruanda. Um crime será praticado contra a humanidade, quando os crimes previstos no Tribunal Penal Internacional forem praticados de maneira sistemática ou generalizada, sendo excluído desta definição aqueles praticados de forma isolada e aleatória. Por exemplo, digamos que determinado Estado da Fe-

<sup>1</sup> Na presente Convenção, entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como: a) Assassinato de membros do grupo; b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo; c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial; d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo. Decreto. 30.822/52. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos/decretos/1952/D30822.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html). Acesso em, 06/06/2020.

deração, ao fixar suas políticas públicas, dá ordem para que a Polícia Militar a ele subordinada, extermine os criminosos. Nesse caso, os homicídios farão parte de uma política de segurança pública do estado, consubstanciando-se em ataque sistematizado à vida, caracterizando, assim, crime contra a humanidade

Diante do conceito acima explorado, já é possível responder aos seguintes questionamentos: a política pública de saúde adotada pelo governo brasileiro é uma prática genocida? As mortes ocorridas nas comunidades do Rio de Janeiro derivadas de operações policiais constituem crime de genocídio? É possível a prática do genocídio cultural? Todos esses questionamentos serão respondidos a seguir.

## **A POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE ADOTADA PELO GOVERNO BRASILEIRO**

Como já ressaltado na introdução deste artigo, a pandemia do novo coronavírus potencializou uma polarização política que vem desde o período eleitoral de 2018. É sim de questionar as declarações do presidente da república quanto aos contornos da pandemia; frases como “é só uma gripezinha” e “todo mundo um dia vai ter que morrer” são dignas de repúdio, mas isso não quer dizer que as atitudes do governo de turno encontrem adequação típica com o crime de genocídio.

Como vimo no tópico anterior, para que o delito em análise reste configurado, é mister que haja o fim especial de agir, qual seja, a destruição de um determinado grupo racial, ético ou religioso, o que não parece ser o caso. Ter uma política pública deficiente, por si só, não é uma prática criminosa, mas sim digna de punição política e não jurídica, que deve ser aferida no período eleitoral e não num tribunal. Muitos afirmam que o governo atual foi omissos no combate a pandemia do novo coronavírus, mas indaga-se: é possível que alguém pratique o genocídio por omissão?

Como grande parte dos delitos do Código Penal, é possível que o genocídio possa ser praticado por omissão, mais precisamente na omissão imprópria, desde que fique demonstrado o dolo específico de extermínio. Omissão imprópria é aquela prevista no artigo 13, §2 do Código Penal, que dispõe que a omissão é penalmente relevante quando: o agente podia e devia agir para evitar o resultado. Esse dever de agir incumbe a quem, com seu comportamento anterior criou o risco da ocorrência do resultado, quem tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância e que de outra forma assumiu o risco da ocorrência do resultado.

Imaginemos o seguinte exemplo: A Funai recebe a informação de que uma determinada tribo estava sendo expulsa de suas terras, bem como estava sendo em parte exterminada por garimpeiros e não toma nenhuma providência; não envia fiscais, não requisita a abertura de inquérito policial e não informa ao Ministério Público. Nesse caso, o presidente da Funai podia e devia agir para evitar o resultado, podendo ser responsabilizado pelo genocídio em sua forma omissa, como agente garantidor da não ocorrência do resultado.

Situação diferente ocorre quando o governo de turno, discordando das políticas públicas adotadas pelos governos estaduais, faz um discurso político, mas não deixa, por exemplo, de enviar recursos públicos de saúde para os Estados-Membros, conduta essa incompatível com

que deseja o extermínio de determinado grupo, fim especial de agir do crime de genocídio, descharacterizando a sua prática. Portanto, a política pública do Governo Federal e seus discursos políticos podem ser dignos de censura, mas não constituem crime em si.

## A POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E O “GENOCÍDIO NEGRO”

Não é de hoje que a política de segurança pública de nosso estado é objeto de forte críticas. O Número de mortes em operações policiais tem crescido a cada ano. Só nos primeiros cinco meses de 2020, mais de 741 pessoas morreram em confrontos com a polícia nas comunidades cariocas<sup>2</sup>, dentre elas, crianças. Em sua maioria, devido a própria realidade social, fruto de anos de desigualdade, as vítimas são em sua maioria da raça negra, o que fez com que surgisse o termo “genocídio negro”. Mas será que é possível afirmar que a Polícia Militar do estado do rio de janeiro pratica o crime de genocídio?

Se analisarmos o conceito de genocídio anteriormente exposto, veremos que para que a polícia militar pratique o crime de genocídio ela teria que agir com o dolo específico de exterminar a população negra das favelas cariocas, o que não parece ser o caso. Frise-se que grande parte dos policiais militares são de baixa patente, com soldos mais baixos, próximos à média salarial do brasileiro e, em grande parte também negros e mestiços. Nesse sentido, resta difícil conceber que policiais que, são em sua maioria negras ou pardas, tenham o dolo de exterminar a raça da qual pertençam, embora isso não seja elementar do crime de genocídio, ou seja, o fato de alguém ser membro de um determinado grupo, por si só, não exclui a possibilidade dele ser responsabilizado pela prática de genocídio deste mesmo grupo (autogenocídio), ainda que isso seja bastante improvável.

Vale dizer que, embora a Polícia Militar não possua o dolo específico que destruição da raça negra, isso não impede que, isoladamente, alguns agentes ajam com esse fim especial em casos isolados. Pode-se ter, por exemplo, uma determinada guarnição que, com o objetivo de exterminar a população negra de determinada comunidade, cometa vários crimes de homicídio, sem necessariamente isso refletir uma Política de Estado.

Logo, a política de segurança pública adotada pelo Estado do Rio de Janeiro deve ser objeto de questionamento ou até mesmo de responsabilização numa possível ação coletiva, mas não pode ser classificada como genocida, dado à ausência do especial fim de agir, qual seja, o dolo específico de extermínio da população negra.

O que deve ser objeto de uma análise mais profunda é que existe, por parte do governo do Estado, uma política pública de segurança consubstanciada na prática de crimes contra a humanidade, definidos pelo artigo 7º do Estatuto de Roma<sup>3</sup>, ou seja, deve ser observado se há

<sup>2</sup> <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/22/rj-tem-maior-numero-de-mortes-por-policiais-em-22-anos-e-o-2o-menor-indice-de-homicidios-ja-registrado-pelo-isp.ghtml>. Acesso em, 22/06/2020

<sup>3</sup> Art. 7º. 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: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão d) Deportação ou transferência forçada de uma população e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, 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; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j)

práticas de homicídios de maneira generalizada e sistemática como meio de combate à criminalidade. Vale dizer, que, embora não seja comum, a prática de crimes contra a humanidade, pode ser dar de forma omissiva, desde que essa omissão seja deliberada.<sup>4</sup>

Nesse sentido, o artigo 7 (2) do Estatuto de Roma, deve ser interpretado de forma restritiva, pois não se exige uma política ativa do estado ou organização para promover ou encorajar os crimes, bastando uma tolerância desses crimes, que, pelo menos na alternativa generalizada é suficiente.<sup>5</sup>

Desta maneira, caso a Polícia Militar esteja praticando homicídios como forma de política pública e isso chegue ao conhecimento do governo ao qual ela está subordinada e ele, satisfeito como possíveis efeitos positivos na segurança pública, “lave as mãos” pode sim ser responsabilizado por crimes contra a humanidade.

## GENOCÍDIO CULTURAL

Diante da constante banalização do termo, será possível falarmos em genocídio cultural, ou seja, é possível que alguém destrua determinado grupo étnico, racial ou religioso, através de medidas que anulem a identidade desses sujeitos passivos? É certo que não.

Por genocídio cultural, entende-se que seria todo e qualquer ato cometido com a intenção de destruir a língua, a religião, ou a cultura de um grupo, racial ou religioso. Tal ato se poderia consistir na proibição de utilização da língua do grupo ou da destruição de museus.<sup>6</sup>

Embora a expressão genocídio Cultural possua seus defensores, tal conceito não encontra guarida perante a comunidade internacional. Para a comunidade, apenas se considera o genocídio Biológico, vez que seria por demais difícil a caracterização do genocídio cultural, em face da amplitude que se daria ao termo.

Não se pode confundir genocídio com etnocídio, esse sim referente ao extermínio de uma determinada cultura. Por óbvio, a prática de um não exclui a do outro, podendo ambos ocorrerem concomitantemente, como foi o caso do genocídio indígena praticado no período colonial e do Armênio, onde além do extermínio de parte desses povos, foram proibidas suas práticas culturais.

## AS CONSEQUÊNCIAS DA BANALIZAÇÃO DO TERMO GENOCÍDIO

Como já analisamos, a palavra genocídio tem sido utilizada de maneira imprópria, por políticos, setores da imprensa e até mesmo por alguns profissionais do direito, como ministros do STF. Ocorre que quando se chama de genocídio qualquer política pública que desagrade gregos ou troianos, deixa-se de olhar para onde realmente importa. A banalização do termo funciona como uma bela atendente que distrai o público enquanto o mágico realiza o truque. Em outras palavras, enquanto a vigilância da sociedade civil está em questões que não se enquadram no *Crime de apartheid*; k) *Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.* [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em, 22/06/2020

4 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito Penal Internacional* – 2020. Pág. 141.

5 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito Penal Internacional* – 2020. Pág. 141.

6 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito Penal Internacional* – 2020. Pág. 114.

delito de genocídio, ele pode estar ocorrendo em setores que não estão em voga na sociedade, como é o caso das populações indígenas.

Não é de hoje que a disputa por terras indígenas está acentuada. Desde a colonização, milhões de índios desapareceram. De acordo com a própria Funai, em 1500, o Brasil tinha aproximadamente 5 milhões de índios, hoje possui aproximadamente 900 mil, ou seja quase 4 milhões de índios desapareceram. Com a evolução das práticas agrícolas, mais e mais recursos naturais tem sido utilizados por aqueles que dependem da extração desses recursos, ocasionando, muitas vezes a expulsão de várias tribos indígenas de sua terra. Isso é ser um indicador muito ruim.

As populações indígenas, dado as suas peculiaridades, encontram-se em situação de extrema vulnerabilidade em relação aos seus vizinhos, vulnerabilidade essa ocasionada também pela fiscalização deficiente da Funai e dos órgãos ambientais, como o IBMA e o ICMBIO, ambos por falta de recursos e pessoal. Tal situação pode encorajar fazendeiros que, estimulados por uma situação de aparente impunidade, a praticar diversos crimes, dentre eles o de genocídio qualificado pelo motivo torpe, qual seja, a obtenção de ganhos econômicos.

A situação indígena se agravou com a Covid-19. De acordo com a Articulação de povos Indígenas Pelo Brasil (Apib), mais de 150 tribos já foram contaminadas com o novo coronavírus e mais de 850 indígenas morreram<sup>7</sup>. Dado à ausência de testes suficientes, é possível acreditar que esses números são muito maiores, pois é bem mais difícil e custoso para o governo federal ingressar nesses povos e convencê-los a realizar os referidos testes, bem como a realizar determinado tratamento.

Sendo assim, com a covid-19, fica muito mais fácil justificar o desaparecimento de algumas tribos pequenas, sendo a doença um estimulador e um facilitador para possíveis práticas genocidas. A mídia, no afã de atribuir várias mortes ao novo coronavírus, pode não ficar vigilante em seu papel de fiscalizadora social e se conformar com a causa de possíveis mortes, o que seria de agrado dos agentes criminosos e daqueles que desejam a exploração clandestina das terras indígenas. Assim, fica muito fácil que grupos econômicos executem práticas genocidas e a atribuam o desaparecimento de grupos indígenas à contaminação pela Covid-19, dado a mortalidade que a doença tem trazido a essa população que, por sua própria natureza, são mais suscetíveis de terem formas mais graves da doença

Vale ressaltar que para a configuração do delito de genocídio, a ocorrência de muitas mortes não é elementar do tipo. Em outras palavras, o número de mortes é irrelevante para a caracterização do tipo penal, de sorte, por exemplo, que no caso do genocídio indígena, bastaria que uma pequena tribo, como por exemplo 4 pessoas fosse destruída para a consumação do crime.

Por essas e por outras, não se deve banalizar o termo. O trabalho do direito é dar a cada um o que é seu, incluindo os conceitos jurídicos corretos e ele não pode restar contaminado pela política, ainda mais por profissionais do direito. Chamar as coisas pelo que não são é ao mesmo tempo deixar de chamar as coisas pelo que elas realmente são.

<sup>7</sup> <https://covid19.socioambiental.org/>, acesso em 07/07/2020



## DA RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR ATOS DE GENOCÍDIO OU POR CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

Como já destacado, as denúncias realizadas pelos profissionais de saúde perante o Tribunal Internacional contra o presidente da república são mínimas de prosperar. Mas, será que seria, ao menos em tese, possível que a pessoa jurídica internacional, o Brasil, ser condenado pela prática do crime de genocídio? Embora o direito brasileiro admita a responsabilização da pessoa jurídica apenas nos crimes ambientais e contra a economia popular, há um precedente importante perante a comunidade internacional.

Em 2007, a Sérvia foi condenada pela Corte Internacional de Justiça, no caso *Sérvia e Montenegro x Bósnia*, não especificamente pela prática de genocídio, diante da ausência de comprovação do *no animus mens rea*, mas falhou em sua obrigação de prevenção.

Assim, é possível que no plano internacional, caso reste comprovado o dolo de destruição de grupo étnico, racial ou religioso, que o Estado seja sim condenado pela corte internacional de justiça, ou mesmo condenada por faltar com seu dever de prevenir e coibir tal prática.

Imaginemos o seguinte exemplo: digamos que madeireiros brasileiros, na Amazônia, adentrem na Amazônia Boliviana e, almejando tomar determinada terra ocupada por determinada tribo indígena, a execute e, o governo Brasileiro, sabendo de tal prática, queda-se inerte.

No caso em análise, por força do princípio da extraterritorialidade incondicionada, o Estado Brasileiro, ainda que o crime tenha ocorrido em território Boliviano, deve processar e julgar os madeireiros, sob pena de ser responsabilizado por sua omissão.

### ANÁLISES PROCESSUAIS E PENAIS

Dado a sua natureza de crime contra a humanidade poder-se-ia, a princípio, imaginar que o delito de genocídio deveria ser julgado pela justiça federal. Ocorre que o simples fato de o delito estar previsto em convenção ou tratado internacional não atrai a competência da justiça federal. Para que o crime de genocídio seja julgado pela justiça federal e mister que ele possua um caráter de internacionalidade, caso contrário, será ele da competência da justiça estadual.

Agora, como se trata de um crime que em si viola direitos humanos, em tese é possível que haja o incidente de deslocamento de competência da justiça estadual para a federal, incidente este que deve ser instaurado mediante representação do Procurador Geral da República junto o Superior Tribunal de Justiça, caso fique demonstrado o risco de inobservância de obrigações decorrentes de tratados firmados pelo Brasil. Por outro lado, caso o delito seja praticado no contexto de disputa de terras indígenas, a competência deverá ser da justiça federal, nos exatos termos do artigo XI da CRFB.

Como o ato de matar é uma das condutas que englobam o delito de genocídio indaga-se. De quem será a competência? Do Tribunal do Júri ou da justiça comum de 1º grau?

Caso o genocídio seja praticado mediante a morte de vários indivíduos a competência será do Tribunal do júri que julgará tanto os crimes de homicídio como os de genocídio em curso formal impróprio<sup>8</sup>. Ou seja, o agente comete uma ação ou omissão visando a ocorrência de

8 LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal comentada*, 7ª edição. 2020, pág 400

mais de um resultado lesivo terá as suas penas somadas em virtude da regra prevista na parte fina do artigo 70 do Código Penal. Tomemos como exemplo um fazendeiro que almeja a terra de determinada tribo e, visando destruí-la, planta uma bomba na aldeia indígena que, com a sua explosão, mata vários ou todos os membros dela.

Essa é a posição adota pelo Supremo Tribunal Federal. A corte Suprema, ao julgar o massacre de Haximú, ocorrido em 1993, fixou o entendimento de que o genocídio, embora não seja crime contra a vida, caso seja praticado mediante vários homicídios, deverá ser julgado pelo Tribunal do Júri, havendo concurso de crimes.

Nesse sentido:

(...) Entre os diversos crimes de homicídio, creio existir continuidade delitiva, pois presentes, ao menos aí, os requisitos da identidade de crimes, bem como de condições de tempo, lugar e maneira de execução, e cuja pena há de atender ao disposto no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal. E, entre tal crime continuado e o de genocídio, dá-se concurso formal, submisso à regra do artigo 70, caput, segunda parte, já que, no contexto dessa relação, cada homicídio e o genocídio resultam de desígnios autônomos. Tal perspectiva guarda relevante consequência teórica para o caso, e, daí, a larga digressão a que tive de recorrer. É que, havendo concurso entre crimes dolosos contra a vida (os homicídios) e o crime de genocídio, a competência para julgá-los todos seria do Tribunal do Júri, à luz do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, e do artigo 78, inciso I, do Código de Processo Penal. (...)<sup>9</sup>

É importante observar que no caso em análise houve um erro de interpretação por parte da acusação ao não denunciar os acusados ao tribunal do júri federal, mas ao juiz singular, tendo em vista que houve violações de bens jurídicos distintos, a vida e a existência do grupo atingido, o que afasta o princípio da consunção. Como só houve recurso por parte da defesa, os acusados restaram condenados apenas pela prática do genocídio, não tendo sido responsabilizados pelos doze delitos de homicídio.

Outro ponto a se destacar é: o qual seria o bem jurídico tutelado pelo crime de genocídio? O que prevalece é o bem jurídico tutelado é a existência de um determinado grupo e não a vida, a saúde, a liberdade de um determinado indivíduo considerado isoladamente. O crime de genocídio nada mais é do que um crime contra a diversidade dos povos, é um crime de intolerância, a sua tipificação protege toda a coletividade.

À propósito:

CRIME. Genocídio. Definição legal. Bem jurídico protegido. Tutela penal da existência do grupo racial, étnico, nacional ou religioso, a que pertence a pessoa ou pessoas imediatamente lesionadas. Delito de caráter coletivo ou transindividual. Crime contra a diversidade humana como tal. Consumação mediante ações que, lesivas à vida, integridade física, liberdade de locomoção e a outros bens jurídicos individuais, constituem modalidade executórias. Inteligência do art. 1º da Lei nº 2.889/56, e do art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto nº 30.822/52<sup>10</sup>

No mesmo sentido, Carlos Japiassú sustenta que se trata da defesa de um bem jurídico coletivo, aliás, um bem jurídico supra-individual, cujo titular não é a pessoa física, mas o grupo, entendido como uma coletividade.<sup>11</sup>

Convém também ressaltar que o Tribunal Penal internacional também é competente para o processo e julgamento dos crimes de genocídio, tendo o atual presidente da república

<sup>9</sup> RE 351.487-3/RR. Relator. Ministro Cezar Peluso. Em, 03/08/06

<sup>10</sup> RE 351.487-3/RR. Relator. Ministro Cezar Peluso. Em, 03/08/06.

<sup>11</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional...*, cit., p. 230.

sido alvo de pelo menos cinco representações no referido Tribunal. A última delas deriva da política de enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, porém nenhuma dessas representações deve prosperar.

Isso porque a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é residual, complementar, conforme se extrai do preâmbulo da convenção que criou o Órgão, que assim diz:

(...) determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto, Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais (...)

Desta forma, o Tribunal Penal internacional só deverá agir quando esgotadas todas as vias processuais do estado parte ou caso reste demonstrado o chamado julgamento de “faixada”, aquele que só ocorre com o único objetivo de absolver o acusado, o que certamente não ocorrerá no Brasil, que conta com um Ministério Público e um Poder Judiciário Independentes.

O delito de genocídio se trata de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa. Dessa maneira, não há, necessariamente, a participação de um agente público, porém, caso ele fique configurada, o agente se será punido com acréscimo da causa de aumento de pena prevista no artigo 4 da lei 2.889/56.<sup>12</sup>

Frise-se que há uma impropriedade técnica no presente dispositivo legal. Ao usar expressão “pena agravada”, certamente o legislador quis dizer “pena aumentada”, tendo em vista que as causas de pena são aferidas da terceira fase da dosimetria da pena, definidas pelo próprio legislador, ao contrário das agravantes, cujo quantum de aumento é confiado ao magistrado por obra do legislador, na segunda fase da dosimetria da reprimenda.

O artigo 1º da lei 2.889/56, como já destacado exige um especial fim de agir, qual seja o da destruição, no todo ou em parte de grupo racial, étnico ou religioso, descrevendo, de maneira taxativa, seus modos de execução.

Na alínea “a”, trata do homicídio, que nada mais do o ceifamento da vida extraterina do grupo ou parte dele que, como alhures exposto, será de competência do Tribunal do Júri.

Já alínea “b”, trata dos atos da lesão corporal gravíssima. Vale lembrar que para a configuração da lesão corporal não há obrigatoriamente que a lesão seja de ordem física, vez que o tipo penal também protege a saúde. Imagine o seguinte exemplo: Uma determinada pessoa, com o dolo de exterminar determinado grupo, injeta nos mesmo um sangue contaminado com o vírus HIV. Embora possa se pensar, inicialmente, que se trata de um crime homicídio, a jurisprudência do STJ entende que a transmissão voluntária do HIV encontra adequação típica na lesão corporal gravíssima e não no tipo penal previsto no artigo 121 do Código Penal.

Por sua vez, a alínea “c” não encontra adequação típica no Código Penal, porém, para Renato Brasileiro de Lima a doutrina sugere que tal conduta pode se dar pela privação de alimentos, água, roupas, remédios ou material de higiene.<sup>13</sup> Vale dizer que tais condutas induzem por vezes a prática do crime de tortura, quando praticadas baseadas, por exemplo, em discriminação religiosa. Desta forma, caso estas condutas sejam realizadas com o fim de destruir um

12 Art. 4º A pena será agravada de 1/3 (um terço), no caso dos arts. 1º, 2º e 3º, quando cometido o crime por governante ou funcionário público. Decreto lei 2889/56

13 LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal comentada*, 7ª edição. 2020, pág 395

determinado grupo racial, restará configurado o delito de genocídio, caso forem praticadas pela “mera” discriminação, estaremos diante do delito de tortura previsto no artigo 1º, inciso I alínea “c” da lei 9455/97.

Já alínea “d”, consiste em impedir os nascimentos no seio do grupo, que para José Paulo Baltazar jr, trata-se de uma espécie de genocídio Biológico, que não é caracterizado pela morte dos membros de um grupo, mas no impedimento do seu desenvolvimento e a sua renovação<sup>14</sup>. Tais condutas podem ser praticadas através de abortos, o que levaria o julgamento do crime ao Tribunal do Júri, vez que o aborto se trata de crime contra a vida, partindo-se da interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu ao concurso de crimes entre genocídio e homicídio.

Ocorre que para impedir o nascimento de membros de um determinado grupo, não há a necessidade de praticar o crime de aborto. Imaginemos o seguinte exemplo: um determinado grupo de garimpeiros, com fim de impedir o nascimento de futuros herdeiros em uma determinada tribo indígena sequestra as mulheres de lá pertencentes e, através de procedimento cirúrgico, retiram os seus ovários. Nesse caso, não estaria sendo praticado um delito de aborto, mas mesmo assim, impedindo que novos membros daquele grupo nasçam e se desenvolvam.

Por fim, alínea “e” trata da transferência de crianças de um grupo para o outro, sendo aplicada, neste caso as penas do artigo 148 do Código Penal. É relevante ressaltar que, embora as penas cominadas para este delito sejam as mesmas do crime de sequestro, tal prática pode configurar, na essência, a conduta que mais se aproxima do crime de constrangimento ilegal, caso seja praticado mediante violência ou grave ameaça, previsto no 146 do Código Penal. Caso essas crianças sejam transferidas de um grupo para o outro, mas essa transferência não tenha ocorrido por um tempo juridicamente relevante, estaria configurado um constrangimento ilegal e não um sequestro, porém, para efeito de aplicação da pena, essa demonstração acaba se tornando irrelevante, pois, caso seja praticado um constrangimento ilegal ou um sequestro dessas crianças direcionado à destruição dos membros de um grupo, a pena, por expressa disposição legal, será a do artigo 148 e não a do 146 do Código Penal.

Questão não abordada pelo legislador foi em relação à transferência de adolescentes. Muitas vezes eles podem ser os únicos do sexo masculino com capacidade reprodutiva em determinado grupo, o que, em tese, facilitaria a prática do genocídio. Diante disso o que seria mais acertado: realizar uma interpretação extensiva para que o termo “crianças” abranja também os adolescentes ou realizar uma interpretação literal, excluindo assim os adolescentes da proteção legal?

Com a definição dado pelo estatuto da criança e do adolescente, a interpretação mais acertada e que privilegia o princípio da legalidade, é se ater ao termo literal crianças, ou seja, apenas aqueles até 12 anos de idade incompletos, o que acaba retirando da adequação típica do delito de genocídio, a transferência forçada de adolescente.

O artigo 2º da lei 2.889/56 tipifica o crime de associação para a prática de genocídio, ao dispor que cometido o referido crime que, como mais de três pessoas, associa-se para a prática de genocídio. Trata-se de crime de obstáculo, qual seja, aquele no qual o legislador pune atos preparatórios, com uma pena menor, neste caso, com a metade das penas cominadas no artigo primeira da mesma lei, com o fito de evitar a prática de crime mais grave.

<sup>14</sup> BALTAZAR JR., José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª Edição. Saraiva, 2015, pág. 471

Frise-se que para que o delito reste consumado, é necessário que haja estabilidade e permanência, assim como no delito de associação criminosa previsto no artigo 288 do Código Penal. Vale dizer que, no caso do delito do artigo 288, é necessário o mínimo de três pessoas para a prática do crime, já no de associação para a prática do genocídio, mais de três pessoas, ou seja, pelo menos 4 pessoas.

Por outro lado, não se pode excluir a existência de uma organização criminosa para a prática de genocídio. Sem embargo, caso quatro ou mais pessoas, de maneira estruturada e com divisão de tarefas, se reúnam para a prática de genocídio, com estabilidade e permanência, o crime será o de associação para o genocídio ou organização criminosa, nos termos do artigo 1º, §1º da lei 12850/13? Nesse caso, há um aparente conflito de normas entre o disposto na lei no artigo 2 da lei 2.889/56 e o 1º, §1º da lei 12850/13, o que leva, pelo princípio da especialidade, ao raciocínio de que o agente deveria ser responsabilizado pelo crime do artigo 2 da lei 2.889/56.

Por fim, o artigo 3º da aludida lei tipifica o crime de incitação à prática de genocídio, consistente em incitar, direta e publicamente alguém agir conforme o disposto no artigo 1º da lei 2.889/56. Trate-se de crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, ou seja, para sua consumação é desnecessária a ocorrência do resultado naturalístico.

Cabe destacar que a pena de incitação não é a mesma prevista no artigo 287 do Código Penal, fugindo à regra do artigo 1º da lei antigenocídio, mas é a mesma do genocídio consumado. Está se falando de uma hipótese do chamado crime exaurido, quando o exaurimento do crime, ao invés de ser aferido na primeira fase da dosimetria da pena, consubstancia-se numa qualificadora ou numa causa de aumento de pena, similar ao que ocorre com o crime de resistência, no qual basta que o agente se oponha à execução de ato legal, mediante violência ou grave ameaça para que o delito reste consumado e, caso, o ato não consiga ser executado em razão da resistência, haverá uma qualificadora para o delito.

Vale ressaltar que todas as condutas descritas na lei 2.889/56 são hediondos, tendo vista as alterações trazidas pelo pacote anticrime, o que não ocorre no caso da lei 13.260/16, a lei anti-terror, que não alterou a lei 8.072/90, não equiparando a hediondo as condutas diversas das previstas no artigo 2º da referida lei 13.260/16. Nesse sentido, o artigo 17 do mencionado disposto apenas equiparou as demais condutas da lei antiterrorismo aos crimes hediondos nos aspectos processuais, para, por exemplo, permitir o prazo de 30 dias para a prisão temporária.

Por fim, deve-se destacar que a lei 2.889/56, possuiu uma regra especial para a reprimenda da tentativa que, diferentemente do código penal, que reduz a pena da tentativa de uma a dois terços, o artigo 5 da lei de anti-genocídio aduz que as penas do crime tentado serão as mesmas do crime consumado, reduzidas, taxativamente, em 2/3.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante exposto, resta evidente que as condutas praticadas pelo presidente da república, bem como a política pública de segurança não podem ser considerados crime de genocídio, diante da ausência, do especial fim de agir (dolo de destruição). Porém, não se pode excluir, de ambas as condutas, a possibilidade de elas se revelarem crimes contra a humanidade, que também, diante de sua especificidade, seria de difícil comprovação.

A política deve ser direcionada ao bem comum, resolvendo conflitos através do diálogo. O direito, por sua vez, deve regular a vida em sociedade, pacificando a sociedade quando o diálogo não se mostra capaz de resolver conflitos. Tal banalização do termo pode ser utilizada como pano de fundo para possíveis práticas de genocídio ou mesmo de outros crimes contra a humanidade. É preciso chamar as coisas pelo que elas realmente são.

Desta forma, chegou o momento de os profissionais do direito fazerem uma reflexão: é melhor endireitar a política através do direito ou politizar o direito através da política?

## REFERÊNCIAS

1. Decreto. 30.822/52, Artigo II.
2. G1. RJ tem maior número de mortes por policiais em 22 anos; e o 2º menor índice de homicídios já registrado pelo ISP. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/22/rj-tem-maior-numero-de-mortes-por-policiais-em-22-anos-e-o-2o-menor-indice-de-homicidios-ja-registrado-pelo-isp.ghtml>. Acesso em, 22/06/2020.
3. Estatuto de Roma. Artigo 7º
4. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. Direito Penal Internacional – 2020. Pág. 141.
5. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. Direito Penal Internacional – 2020. Pág. 141.
6. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. Direito Penal Internacional – 2020. Pág. 114.
7. <https://covid19.socioambiental.org/>, acesso em 07/07/2020
8. Lima, Renato Brasileiro. Legislação Criminal comentada, 7ª edição, pág 400
9. RE 351.487-3/RR. Relator. Ministro Cezar Peluso. Em, 03/08/06.
10. RE 351.487-3/RR. Relator. Ministro Cezar Peluso. Em, 03/08/06.
11. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional..., cit., p. 230.
12. Art. 4º A pena será agravada de 1/3 (um terço), no caso dos arts. 1º, 2º e 3º, quando cometido o crime por governante ou funcionário público. Decreto lei 2889/56.
13. Lima, Renato Brasileiro. Legislação Criminal comentada, 7ª edição, pág 395.
14. Baltazar Jr., José Paulo. Crimes Federais. 10ª Edição. Saraiva, 2015, pág. 471.