

Marco Aurelio Moura dos Santos

O Genocídio no Direito Internacional: procedimentos retóricos

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2021**

Marco Aurelio Moura dos Santos

O Genocídio no Direito Internacional: procedimentos retóricos

Versão Corrigida

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito Internacional Público sob orientação do Professor Titular Doutor Paulo Borba Casella

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2021

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Moura dos Santos, Marco Aurelio
Genocídio no Direito Internacional: procedimentos
retóricos ; Marco Aurelio Moura dos Santos ;
orientador Prof. Titular Dr. Paulo Borba Casella --
São Paulo, 2021.
285 p.
Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Internacional) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2021.

1. Genocídio. 2. Procedimentos retóricos. 3. Dolus
specialis. 4. Direito Internacional Penal. 5. Justiça
Internacional. I. Borba Casella, Prof. Titular Dr.
Paulo, orient. II. Título.

Nome: Marco Aurelio Moura dos Santos.

Título: **Genocídio no Direito Internacional: procedimentos retóricos.**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de doutor.

Orientador: Professor Titular Doutor Paulo Borba Casella.

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a)

Instituição:

Julgamento:

Prof(a). Dr(a)

Instituição:

Julgamento:

Prof(a). Dr(a)

Instituição:

Julgamento:

Prof(a). Dr(a)

Instituição:

Julgamento:

Prof(a). Dr(a)

Instituição:

Julgamento:

São Paulo ___ de _____ 2021

Agradecimentos

Ao meu orientador, Prof. Dr. Paulo Borba Casella, que pelo exemplo de enorme erudição e vigor acadêmico, me inspirou e apoiou neste projeto de pesquisa desde o início. Agradeço enormemente pela confiança e oportunidade.

À Profa. Dra. Lineide do Lago Salvador Mosca (*in memorian*) que me apresentou a Retórica e a quem devo grande parte da tese.

Aos professores do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pelo enorme suporte e permanente disposição em ajudar: Profa. Dra. Cláudia Perrone-Moisés, Prof. Dr. Guilherme Assis de Almeida, Prof. Dra. Nina Ranieri, Prof. Dr. Gustavo Ferraz Mônaco, Prof. Dr. Clodoaldo Silva Assunção, Prof. Dr. Arthur Roberto Capella Giannattasio.

À minha família e aos meus amigos pelo incondicional apoio que sempre me deram para a vida acadêmica: Kadu Dantas, Valnei Pereira, Wilma Moretti, Ricardo Gregório, Janaina Varalli e Wanderley Costa Lima.

A Renata Cunha que com sua alegria, sinceridade e amizade sempre me apoiou desde 2013.

A Evelyn Barreto pela amizade, filosofia e por sempre me compreender.

O especial agradecimento a Felipe Alamino pela amizade, paciência, apoio e alegria.

Aos meus amigos do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e/ou membros do GEPIM/USP: Maria Olivia Ferreira, Frédéric Pili, Victor Del Vecchio, Renan Teles, Denizon Oliveira.

SANTOS, Marco Aurélio Moura dos. **Genocídio no Direito Internacional: procedimentos retóricos**. 2 p. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

RESUMO

Aborda-se o conjunto de procedimentos retóricos presentes em decisões judiciais, relativas ao genocídio no Direito Internacional. A utilização do termo genocídio é precisa do ponto de vista legal, porém prevê elemento de difícil comprovação na esfera judicial: a intenção específica. Este trabalho buscará compreender o processo argumentativo presente nas decisões judiciais, que aponta um modelo necessário à comprovação da responsabilidade penal. O marco teórico parte dos conceitos da Retórica Clássica, de Aristóteles e da reformulação teórica de Chäim Perelmann e Lucie Olbrechts-Tyteca, presente na obra, O Tratado da Argumentação. As obras Lógica Jurídica e Ética e Direito, de autoria de Chäim Perelmann, também farão parte do marco teórico para formulação de um modelo de procedimentos retóricos aplicados à motivação e justificação das decisões judiciais. O objetivo desta metodologia será traçar um mapeamento dos procedimentos relativos aos julgamentos de genocídio, no âmbito dos tribunais internacionais de Ruanda, ex-Iugoslávia e Tribunal Penal Internacional, e interpretar qual foi o critério para a comprovação do crime. Estes resultados podem contribuir para formação de uma perspectiva mais clara sobre a responsabilização penal e servir de alerta à sociedade internacional, demonstrando contexto de genocídio. É possível afirmar que a prova da intenção específica, ou seja, a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, racial, étnico ou religioso, ocupa posição central num julgamento. Os casos analisados, também demonstram que os genocídios ocorreram no contexto de conflitos armados com o envolvimento de autoridades políticas e militares no comando de milícias.

Palavras-chave: Genocídio. Procedimentos retóricos. *Dolus specialis*. Direito Internacional Penal. Justiça Internacional.

SANTOS, Marco Aurélio Moura dos. **Genocide in International Law: rhetorical procedures.** 2 p. Thesis (PhD in International Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

ABSTRACT

It adresses the set of rhetorical procedures present in judicial decisions, concerning genocide in international law. The use of the term genocide is precise from a legal point of view, but it provides an element of difficult evidence in the judicial sphere: the specific intention. This work will seek to understand the argumentative process present in court decisions, which points out the necessary model to prove criminal responsibility. The theoretical framework starts from the concepts of Classical Rhetoric, Aristotle and the theoretical reformulation of Chäim Perelmann and Lucie Olbrechts-Tyteca, present in the work, *The Treatise of Argumentation*. The works *Legal Logic and Ethics and Law*, authored by Chäim Perelmann, will also be part of the theoretical framework for formulating a model of rhetorical procedures applied to the motivation and justification of judicial decisions. The objective of this methodology will be to map the procedures related to genocide trials, in the framework of the international courts of Rwanda, former Yugoslavia and the International Criminal Court, and to interpret what was the criterion for proving the crime. These results can contribute to the formation of a clearer perspective on criminal accountability and serve as a warning to international society, demonstrating genocide context. It is possible to say that the proof of the specific intention, that is, the intention to destroy, in whole or in part, national, racial, ethnic or religious group, occupies central position in a trial. The cases analyzed also demonstrate that the genocides occurred in the context of armed conflicts with the involvement of political and military authorities in the command of militias.

Keywords: Genocide. Rhetorical procedures. *Dolus specialis*. International Criminal Law. International Justice.

SANTOS, Marco Aurélio Moura dos. **Génocide en Droit International: procédures rhétoriques**. 2 f. Thèse (Doctorat en Droit International) - Faculté de Droit de Université de São Paulo, São Paulo, 2021.

RÉSUMÉ

Il s'agit de l'ensemble des procédures rhétoriques contenues dans les décisions judiciaires concernant le génocide dans le droit international. L'utilisation du terme de génocide est exacte du point de vue juridique, mais elle prévoit un élément difficilement vérifiable dans le domaine judiciaire: l'intention spécifique. Ce travail visera à comprendre la procédure argumentée présente dans les décisions judiciaires, qui indique le modèle nécessaire à la preuve de la responsabilité pénale. Le cadre théorique part des concepts de la Rhétorique Classique, d'Aristote et de la reformulation théorique de Chäim Perelmann et Lucie Olbrechts-Tyteca, présent dans l'ouvrage, *Le Traité de l'argumentation*. Les œuvres *Logique Juridique et Éthique et le Droit*, de Chäim Perelmann feront également partie du cadre théorique pour la formulation d'un modèle de procédures rhétoriques appliquées à la motivation et la justification des décisions judiciaires. L'objectif de cette méthodologie sera d'établir une cartographie des procédures relatives aux procès de génocide, dans le cadre des tribunaux internationaux du Rwanda, de l'ex-Yougoslavie et de la Cour Pénal Internationale, et d'interpréter quel a été le critère pour la preuve du crime. Ces résultats peuvent contribuer à donner une perspective plus claire sur la responsabilité pénale et servir d'avertissement à la société internationale, en montrant le contexte d'un génocide. On peut affirmer que la preuve de l'intention spécifique, c'est-à-dire, l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, racial, ethnique ou religieux, occupe une place centrale dans un procès. Les affaires analysées montrent également que les génocides ont eu lieu dans le contexte de conflits armés avec la participation d'autorités politiques et militaires au commandement de milices.

Mots clés: Génocide. Procédures rhétoriques. *Dolus specialis*. Droit International Pénal. Justice Internationale.

LISTA DE QUADROS

| | |
|--|---------|
| Quadro 1.3 - Sistematização Retórica de Aristóteles..... | 35 |
| Quadro 1.4 - Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais..... | 55 |
| Quadro 3.1 - Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais Caso Akayesu..... | 139/140 |
| Quadro 3.2 - Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais Caso Ferdinand Nahimana <i>at. al.</i> | 165/166 |
| Quadro 3.3 - Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais Caso Military I | 191 |
| Quadro 3.4 - Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais Caso Goran Jelusic..... | 204/205 |
| Quadro 3.5 - Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais Caso Radislav Krstic..... | 226/227 |
| Quadro 3.6 - Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais Caso Omar Al Bashir..... | 241/242 |

LISTA DE ABREVIATURAS

AD – Análise do Discurso

CDR – (*Coalition pour la Défense de la République*) - Coalização para a Defesa da República

CIJ – Corte Internacional de Justiça (ver. ICJ)

ECOSOC – (*The Economic and Social Council*) - Conselho Econômico e Social das Nações Unidas

FPR – (*Front Patriotique Rwandais*) - Frente Patriótica Ruandesa

JCE – *joint criminal enterprise* – empreendimento criminoso conjunto

JEM – (*Justice and Equality Movement*) - Movimento Justiça e Igualdade

MDR – (*Mouvement démocratique républicain*) - Movimento Democrático Republicano

MRND – (*Mouvement républicain national pour la démocratie et le développement*) - Movimento Republicano Nacional por Democracia e Desenvolvimento

ONU – Organização das Nações Unidas

ORINFOR – (*Office Rwandais de l'Information*) – Agência Oficial de Informações Ruandesa

RTLTM – (*Radio Télévision Libre des Mille Collines*) – Rádio Televisão Livre “Mille Collines”

SLM/A – (*Sudan Liberation Movement/Army*) - Movimento de Libertação do Sudão/Exército

TIPI – Tribunal Internacional Penal para ex-Iugoslávia – (ver. ICTY)

TIPR – Tribunal Internacional Penal para Ruanda – (ver. ICTR)

TMI – Tribunal Militar Internacional para Nuremberg

UNAMIR – (*United Nations Assistance Mission for Rwanda*) - Missão de Assistência das Nações Unidas para Ruanda

UNPROFOR – (*United Nations Protection Force*) - Força de Proteção das Nações Unidas

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – (ver. CCCP)

VRS – (*Vojska Republike Srpske*) - Exército da República Sérvia

O Genocídio no Direito Internacional: procedimentos retóricos

SUMÁRIO

| | |
|--|-----|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| I CAPÍTULO – Direito, Argumentação e Linguagem – a Retórica em questão | |
| 1.1 Conceito, origem judiciária e percurso histórico da Retórica..... | 15 |
| 1.2 Conceito de Discurso (Análise do Discurso) e os Gêneros do Discurso Retórico..... | 22 |
| 1.3 O Sistema Retórico e suas fases..... | 30 |
| 1.4 Teoria da Argumentação de Chaim Perelman: a sistematização da lógica jurídica e a motivação das decisões judiciais..... | 37 |
| II CAPÍTULO – A gênese do Direito Internacional Penal e a jurisdição internacional penal | 56 |
| 2.1 Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945 e Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente de 1946..... | 62 |
| 2.2 Genocídio e criação etimológica do termo por Raphael Lemkin e a Convenção de Prevenção e Repressão ao Genocídio de 1948..... | 68 |
| 2.3 Tribunais <i>Ad Hoc</i> : Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia de 1993 e Tribunal Internacional Penal para Ruanda de 1994..... | 80 |
| 2.4 Estatuto de Roma de 1998 - Tribunal Penal Internacional..... | 85 |
| 2.5 O sistema de motivação das decisões judiciais nos tribunais internacionais..... | 107 |
| III CAPÍTULO – As decisões das cortes internacionais em casos de genocídio e seus procedimentos retóricos | 114 |
| 3.1 Caso Jean-Paul Akayesu - ICTR-96-4 - o primeiro genocídio julgado no Tribunal Internacional Penal para Ruanda em 1998..... | 116 |
| 3.2 Caso Nahimana et al. (<i>Media case</i>) - ICTR-99-52 - O discurso de ódio e o genocídio...144 | |
| 3.3 Caso <i>Military I</i> - ICTR-98-41 - Julgamento do líder militar, Théoneste Bagosora e de Gratien Kalibigi, Aloys Ntabakuze e Anatole Nsengiyumva | 168 |
| 3.4 Caso Goran Jelusic - IT-95-10-T - inocência no genocídio e admissão de culpabilidade em crimes contra humanidade e de guerra..... | 193 |
| 3.5 Caso Radislav Krstic - IT-98-33-T - primeira condenação de genocídio no Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia em 2001..... | 206 |
| 3.6 Caso Omar Al Bashir - ICC-02/05-01/09 - Tribunal Penal Internacional..... | 229 |
| IV CONCLUSÕES | 244 |
| REFERÊNCIAS | 251 |
| ANEXOS - Estatutos dos Tribunais (Iugoslávia e Ruanda) | 257 |

Introdução

O genocídio não é uma prática recente, os extermínios de grupos raciais, étnicos, religiosos e nacionais, remontam a ancestralidade humana. São parte de processos em que massacres são perpetrados pelo ódio instrumentalizado na política e que ainda carregam vítimas anônimas.

Tucídides, o cronista das guerras do Peloponeso, dedicou várias páginas à narrativa do massacre dos habitantes de Melos, por Atenas, em 416 a.C, episódio que certos autores consideram como um dos primeiros “genocídios” registrados na História¹.

A História, portanto, foi marcada por massacres e atrocidades dos mais diversos tipos. Todavia, após o término da Segunda Guerra, houve uma tipificação específica. As práticas ocorridas com os armênios na Primeira Guerra e algumas décadas depois no Holocausto, dentre outros massacres, chocaram a sociedade internacional e causaram enorme repulsa às nações levando a criação de mecanismos de prevenção desse crime; porém, o genocídio ainda persiste, sendo veiculadas, não raramente, notícias de populações dizimadas.

Diante desses fenômenos, questionou-se o que vem a caracterizar o genocídio e quais são os mecanismos de proteção internacional que possam coibir, atualmente, a prática deste crime. Após o final da Segunda Guerra, os indiciamentos e os julgamentos ocorridos em Nuremberg, referiram-se ao “genocídio” como uma prática no contexto de uma nova tipificação penal; os crimes contra a humanidade, exemplificados pela perseguição ou homicídio. No entanto, o genocídio não era um crime tipificado na Carta do Tribunal Militar Internacional (Carta de Nuremberg) e foi empregado como termo para descrever um fenômeno e não exatamente um tipo penal. A codificação enquanto um crime independente, no Direito Internacional, ocorre na Convenção de Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948. De acordo com o Artigo 1º da Convenção, as partes signatárias afirmam que o genocídio, seja cometido durante tempo de paz ou guerra, é um crime sob definição do Direito Internacional, ao qual se comprometem a prevenir e reprimir.

A perpetuação de atrocidades, tais como o genocídio, trata-se de fenômeno evidente na contemporaneidade, mesmo com a existência de regras jurídicas que buscam preveni-las e combatê-las. A utilização do termo genocídio é precisa do ponto de vista legal, porém

¹ CHALK, Frank; JONASSOHN, Kurt. **The History and Sociology of Genocide: Analyses and case studies.** New Haven: Yale, University Press, 1990, pág. 66.

inclui um elemento de difícil comprovação na esfera judicial: a intenção dos autores. Este trabalho buscará compreender o longo processo argumentativo presente nas decisões judiciais, que aponte para um modelo necessário à comprovação da responsabilidade penal no genocídio.

O marco teórico inicial desta pesquisa parte dos conceitos da Retórica Clássica, de Aristóteles e da reformulação teórica de Chäim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, presente na obra, *O Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. As obras *Lógica Jurídica e Ética e Direito*, de autoria de Chäim Perelman, também farão parte do marco teórico inicial para formulação de um modelo de procedimentos retóricos aplicados à motivação e justificação das decisões judiciais. Enfim, é sob a influência da arte retórica que são problematizadas e enfrentadas questões essenciais para o Direito, objetivando a construção e legitimação de um ideal de justiça e verdade jurídica no desenvolvimento de uma teoria da argumentação.

No que concerne ao referencial relacionado à definição do crime de genocídio – o qual consiste na prática de ações realizadas com a intenção de destruir um grupo étnico, nacional, racial ou religioso; a pesquisa apresentou inicialmente a relevância de alguns instrumentos internacionais: a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948, os Estatutos para os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia de 1993 e Ruanda de 1994 e o Estatuto de Roma de 1998, responsável por instituir o Tribunal Penal Internacional. Esses instrumentos ressaltam a preocupação da sociedade internacional em evitar tal tipo de atrocidade e reafirmam o dever de proteção atribuído aos Estados, quer na proteção dos grupos ou na responsabilização penal.

O primeiro capítulo intitulado “Direito, Argumentação e Linguagem” terá como temas: conceito, origem judiciária e percurso histórico da Retórica, o conceito de Discurso (Análise do Discurso) e os Gêneros do Discurso Retórico, o sistema retórico e suas fases (invenção, disposição, elocução, a memória, a ação), a Teoria da Argumentação de Chäim Perelman e a sistematização da lógica jurídica e a motivação das decisões judiciais.

O segundo capítulo é dedicado à gênese do Direito Internacional Penal e jurisdição internacional penal, tendo como temas: A Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945 e Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente de 1946, o Genocídio e criação etimológica do termo por Raphael Lemkin na obra *Axis Rule in Occupied Europe* e a Convenção de Prevenção e Repressão ao Genocídio de 1948, os Estatutos dos Tribunais para a ex-Iugoslávia de 1993 e Ruanda de 1994, o Estatuto de Roma de 1998 e o Tribunal Penal Internacional. No final o tema será o sistema de motivação das

decisões judiciais nos tribunais internacionais.

O terceiro e último capítulo aborda as decisões das cortes internacionais relativas ao genocídio e seus procedimentos retóricos, nos seguintes casos: Jean-Paul Akayesu - ITCR-96-4, Théoneste Bagosora - ITCR-98-41, Ferdinand Nahimana - ICTR-99-52, Goran Jelisic - IT-95-10-T, Radislav Krstic IT-98-33-T e Omar Al-Bashir ICC-02/05-01/09. Os três primeiros são de Ruanda, os dois seguintes da ex-Iugoslávia e o último do Tribunal Penal Internacional.

Para a análise de casos julgados por tribunais internacionais será utilizado o modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais organizado a partir de conceitos extraídos das obras, *Lógica Jurídica e Ética* e *Direito* de Chäim Perelman. O objetivo desta metodologia será traçar um mapeamento dos procedimentos retóricos relativos aos julgamentos de genocídio, no âmbito dos tribunais internacionais de Ruanda, ex-Iugoslávia e Tribunal Penal Internacional. O desenhar destes procedimentos retrata como as cortes realizam um procedimento retórico para a definição do conceito de genocídio no direito internacional. O papel da retórica e dos procedimentos retóricos ocupará posição instrumental nesta tese. Os casos em análise não têm como objeto de julgamento apenas um crime, considerando que no contexto das atrocidades, percebe-se a perpetração de outros delitos, como os crimes contra a humanidade e de guerra; porém será priorizada a análise do genocídio.

A originalidade buscada por esta pesquisa reside na tentativa de traçar um panorama sobre os procedimentos retóricos presentes nas decisões e, assim, interpretar qual foi o critério para a comprovação do crime na esfera dos tribunais internacionais. Estes resultados podem contribuir para formação de uma perspectiva mais clara sobre a responsabilização penal e servir de alerta à sociedade internacional, ao demonstrar circunstâncias relacionadas ao genocídio.

Quanto as conclusões, no que concerne ao genocídio, podemos afirmar que a prova da intenção específica ou *dolus specialis*, ou seja, a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, racial, étnico ou religioso, ocupa posição central num julgamento. Sem a convicção da intenção genocida, o crime pode configurar outro delito. Do ponto de vista técnico jurídico, os julgamentos são estruturados para responder sobre o processo de reconstrução dos fatos, a qualificação jurídica dos crimes e a definição das figuras da responsabilidade penal individual. Os casos aqui analisados, também demonstram que os genocídios ocorreram, no contexto de conflitos armados, com o envolvimento de autoridades políticas e militares no comando de milícias.

I CAPÍTULO – Direito, Argumentação e Linguagem – a Retórica em questão

1.1 Conceito, origem judiciária e percurso histórico da Retórica

O termo *retórica* assumiu sentidos bem diversos e até divergentes no contexto histórico. Para o senso comum, retórica é sinônimo de algo empolado, artificial, enfático, declamatório, falso². Mas foi em meados dos anos 1960, devido à contribuição de acadêmicos como Chäim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, que o instituto vai adquirir novamente os contornos nobres e científicos tal como em sua origem na Grécia Antiga.

Para Lineide do Lago Salvador Mosca, do conceito de retórica pode apontar para duas variantes:

1. Estudo da produção literária, em que a preocupação é a ideia de ruptura, de inovação, de desvio. Portanto, o que lhe interessa é a oposição regra/desvio e o cultivo da diferença, cabendo discussões a esse respeito.
2. Estudo da produção persuasiva propriamente dita, da expressão eficaz, baseada no acordo implícito dos valores e no princípio da cooperação dos envolvidos no ato comunicativo. Dentro dessas condições, parte de uma apologia da norma, do senso comum, da partilha de princípios e expectativas. É, portanto, a noção de identidade que consolida o ato de adesão. São os estereótipos, os lugares-comuns que circulam em suas manifestações³.

A retórica, além de ser a arte da persuasão pelo discurso, é também a teoria e o ensinamento dos recursos verbais – da linguagem escrita ou oral, que tornam um discurso persuasivo para o seu receptor⁴. Estudos contemporâneos revelam que a origem da retórica não é literária, mas judiciária. Ela teria surgido na Magna Grécia, em particular na Sicília, após a expulsão de tiranos, por volta de 465 a.C⁵.

Olivier Reboul assim cita:

Os cidadãos despojados pelos tiranos reclamaram seus bens, e após a guerra civil seguiram-se inúmeros conflitos judiciais. Numa época em que não existiam advogados, era preciso dar aos litigantes um meio de defender sua causa. Certo Córax, discípulo de Empédocles, e o seu próprio discípulo, Tísias, publicaram então uma “arte oratória” (*tekhné rhetoriké*), uma coletânea de preceitos práticos que continha exemplos para uso das

² REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág.02

³ MOSCA, Lineide do Lago Salvador. Velhas e Novas Retóricas: convergências e desdobramentos *in* Retóricas de Ontem e de Hoje, pág. 23

⁴ RETÓRICA *in* IORIO FILHO, Rafael Mario. BARRETO, Vicente Paulo coord. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 723. [verbete retórica]

⁵ *Ibidem*.

pessoas que recorressem à justiça⁶.

A retórica revela algumas características que acompanharão a produção do discurso ao longo dos séculos posteriores: o uso da argumentação nas disputas judiciais; o comprometimento com a finalidade de persuadir os órgãos julgadores; o desenvolvimento de técnicas distintivas da lógica e do raciocínio contidos na linguagem judiciária, para a produção de provas, evidências, princípios etc⁷.

O instituto tem seu primeiro paradigma no pensamento dos sofistas, representados em especial por Córax, Górgias e Protágoras. Para os sofistas a retórica não visava à argumentação com base no verdadeiro, mas no verossímil⁸. O método sofístico operava a partir da existência de uma multiplicidade de opiniões, não raro conflitantes e contraditórias. Daí a definição de Córax, que via a retórica como a criadora de persuasão, o que consistiria na arte de convencer qualquer um a respeito de qualquer coisa. Tal relativismo também é presente no discurso de Protágoras que acreditava na inexistência da verdade em si. Cada um teria sua verdade e somente a retórica permitiria que alguém impusesse sua opinião⁹. Tratava-se da onipotência da palavra, não submetida a qualquer critério externo de verdade. Tais ideias foram combatidas por Platão, que atribuiu uma feição pejorativa à retórica dos sofistas.

Mas foi Aristóteles que sistematizou seu estudo ao atribuir o *status* de arte, além de técnica e poder capaz de promover a escolha dos meios adequados de persuasão para cada discurso. Encontra-se aí o surgimento da disposição do discurso judiciário em partes ordenadas logicamente – os lugares (*topoi*) que serviam à argumentação.

Eis a definição de Aristóteles:

Pode-se definir a retórica como a faculdade de observar, em cada caso, o que este encerra de próprio para criar a persuasão. Nenhuma outra arte possui tal função. Toda outra arte pode instruir e persuadir acerca do assunto que lhe é próprio, por exemplo: a medicina, sobre o que é saudável e doentio; a geometria, acerca das propriedades das grandezas; a aritmética, a respeito dos números; o mesmo aplicando-se às outras artes e ciências. Quanto à retórica, todavia, vemo-la como o poder, diante de quase qualquer questão que nos é apresentada, de observar e descobrir o que é adequado para persuadir. E esta é a razão por que a retórica não aplica suas regras a nenhum gênero particular e definido¹⁰.

⁶ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 02.

⁷ RETÓRICA in IORIO FILHO, Rafael Mario. BARRETO, Vicente Paulo coord. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 723. [verbete retórica].

⁸ Ibidem, pág. 724.

⁹ Idem ibidem.

¹⁰ ARISTÓTELES. **Retórica**. São Paulo: Edipro, 2013, pág. 44.

Para o filósofo, portanto, a retórica, tal qual a dialética¹¹, não pertenceria a um gênero definido de objetos, porém seria tão universal quanto aquela. Esta técnica (*tekhné*) se utilizaria de três tipos de provas como meios para a persuasão: o *ethos*, o *pathos*, componente da afetividade, além do *logos*, o raciocínio, consistente da prova propriamente dialética da retórica¹².

Aristóteles separa, em sua análise do discurso, o agente, a ação e o resultado da ação, descrevendo os gêneros do discurso em: 1 – Deliberativo – o orador tenta persuadir o ouvinte sobre uma coisa boa ou má para o futuro; 2 – Judiciário (forense) – o orador tenta persuadir o julgador sobre uma coisa justa ou injusta do passado e; 3 – Epidíctico (demonstrativo) – o orador tenta comover o ouvinte sobre uma coisa digna, bela ou infame sobre o presente¹³.

É de matriz aristotélica o sistema retórico que servirá como paradigma para o estudo posterior da retórica e resistirá, sem grandes mudanças, até o século XIX. O legado grego da retórica será assumido pelo Império Romano em razão do desenvolvimento do sistema judiciário, da produção incessante da legislação e dos jurisconsultos. Advogados militantes como Cícero e Quintiliano são os expoentes da latinização e difusão da retórica grega¹⁴.

Na Idade Média, o legado retórico greco-romano seguirá seu desenvolvimento com surgimento das universidades. A partir do século XVI com o surgimento dos primeiros teóricos do pensamento racionalista, a retórica será utilizada como instrumento para dar aos discursos filosóficos e políticos, maior força persuasiva. Ao menos até o século XIX a retórica permanece nos currículos escolares e só vem a sucumbir ante o ataque de duas novas

¹¹ **DIALÉTICA** (gr. *ôva[^]eKTiKii xé[^]vn*; lat. *Dialectica*; in. *Dialectic*; fr. *Dialectique*, ai. *Dialektik*; it. *Dialettica*). “Esse termo, que deriva de diálogo, não foi empregado, na história da filosofia, com significado unívoco, que possa ser determinado e esclarecido uma vez por todas; recebeu significados diferentes, com diversas interrelações, não sendo redutíveis uns aos outros ou a um significado comum. Todavia, é possível distinguir quatro significados fundamentais: 1a D. como método da divisão; 2e D. como lógica do provável; D. como lógica; 4e D. como síntese dos opostos. Esses quatro conceitos têm origem nas quatro doutrinas que mais influenciaram a história desse termo, mais precisamente a doutrina platônica, a aristotélica, a estóica e a hegeliana. Com base na documentação histórica correspondente, é possível chegar a uma caracterização bastante genérica da D., que de algum modo resuma todas as outras. Pode-se dizer, p. ex., que a D. é o processo em que há um adversário a ser combatido ou uma tese a ser refutada, e que supõe, portanto, dois protagonistas ou duas teses em conflito; ou então que é um processo resultante do conflito ou da oposição entre dois princípios, dois momentos ou duas atividades quaisquer. Mas trata-se, como se vê, de uma caracterização tão genérica que não teria nenhum significado histórico ou orientador. O problema histórico é mais de identificar claramente os significados fundamentais e as múltiplas e díspares relações que ocorrem entre eles” (cf. *Studi sulla Dialettica, de vários autores, em Rivista di Filosofia*, 1958, n. 2) in ABBAGANANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007 [verbete – Dialética], pág. 350.

¹² **RETÓRICA** in IORIO FILHO, Rafael Mario. BARRETO, Vicente Paulo coord. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 724. [verbete retórica]

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Idem ibidem*.

correntes de pensamento: O Romantismo e o Positivismo cientificista¹⁵.

Após a segunda metade do século XX, Chãim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca reformulam a retórica partindo do modelo aristotélico em *O Tratado da Argumentação - A Nova Retórica* e, assim, propõem no campo da razão prática, um modelo calcado na teoria do discurso persuasivo. A Nova Retórica buscava sua fundamentação em juízos de valor, relacionados à dimensão social e histórica do pensamento. O ponto principal da proposta de Perelman é que, entre a força da arbitrariedade das crenças e da demonstração científica, existe uma lógica do verossímil que constitui a argumentação. Esse método pretendeu valorizar não só o estudo da lógica argumentativa e da estrutura dos raciocínios, mas igualmente trazer um aporte ético próprio dos valores democráticos da tolerância, desenvolvendo uma técnica argumentativa hábil em substituir a violência. O autor acredita que a argumentação sempre se dirige a alguém: um indivíduo, um grupo, uma multidão, conjunto de receptores, designado pelo conceito de auditório¹⁶.

Cada auditório tem sempre como característica ser particular, ou seja, ser diferente em razão de suas competências, crenças, emoções ou pontos de vistas. Porém, a proposta retórica de Perelman ambiciona alcançar o denominado auditório universal, noção que expressa o ideal argumentativo de superação das particularidades levando em conta implicitamente todas as expectativas e objeções. A Nova Retórica não se prende à oratória, à beleza do discurso, às abordagens psicológica e sociológica da argumentação, mas prima pela força dos argumentos capazes de garantir a adesão do seu auditório e da ligação existente entre a pessoa e seus atos na argumentação. Diversamente do que ocorre no processo demonstrativo (impessoal e infalível), a argumentação retórica pressupõe uma ligação entre orador (aquele que fala ou escreve) com aquilo do que se fala ou escreve, de modo que o discurso como ato pessoal é inseparável daquele que o profere. Desta forma, a reputação do orador pode garantir o sucesso ou o insucesso do discurso que profere. Assim, Perelman, chega à conclusão de que a argumentação é um dos instrumentos para chegar a um acordo sobre os valores e sua aplicação. Destaca a importância de se ter argumentos baseados no real, pois estes, possuindo uma formação objetiva, serão dificilmente rejeitados pelos interlocutores do orador.

Para Perelman a razão da retórica particular a ser empregada na questão jurídica reside na questão da motivação:

¹⁵ RETÓRICA in IORIO FILHO, Rafael Mario. BARRETO, Vicente Paulo coord. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 724. [verbetes retórica].

¹⁶ Ibidem.

[...]motivar uma decisão é expressar-lhe as razões. É, desse modo, obrigar quem a toma a tê-las. É afastar toda arbitrariedade. Somente graças à motivação aquele que perdeu um processo sabe como e por quê. A motivação convida-o a compreender a sentença e não o deixa entregar-se por muito tempo ao amargo prazer de maldizer os juízes¹⁷.

É assim que o orador – o juiz – apresenta aos seus interlocutores – os litigantes, os advogados e a sociedade – as teses do seu discurso. Quando os litigantes/advogados aderem à tese do juiz (orador), o processo acaba, mas quando não existe essa adesão, as partes recorrem às instâncias superiores. Contudo, não é somente o juiz que busca convencer, mas o caminho inverso também se realiza quando as partes (orador), com teses contrárias, tentam convencer o juiz (auditório). Os advogados, então, devem delimitar o seu auditório – juiz – conhecer suas decisões anteriores, seus valores pré-estabelecidos, de forma que consiga elaborar uma argumentação capaz de convencer esse auditório na sua especificidade¹⁸. O advogado – como orador - tem a função de adaptar seu discurso ao seu auditório – juiz ou tribunal – com o fim de que a tese, cuja defesa ficou incumbido de realizar, seja aceita por seu interlocutor e é essa aceitação ou não que definirá o resultado de um processo¹⁹. Enfim, é sob a influência da arte retórica que são problematizadas e enfrentadas questões essenciais para o Direito, para a construção e legitimação de um ideal de justiça e a verdade jurídica no desenvolvimento de uma teoria da argumentação.

A argumentação retórica consagra o diálogo na controvérsia, sendo seu campo de atuação aquele em que, por ocasião de uma lide, delibera-se para se chegar a uma decisão razoável, democrática e pluralista. A lógica do Direito – do entimema, do verossímil, do opinável – é construída no espaço dos embates próprios às relações humanas²⁰. E, neste campo, cabe à retórica a função de superar a Lógica Formal²¹, considerando que detêm características que extrapolam aquela lógica, uma vez que comporta o uso de valores.

¹⁷ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 210.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Idem ibidem.

²⁰ RETÓRICA in IORIO FILHO, Rafael Mario. BARRETO, Vicente Paulo coord. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 754. [verbete retórica].

²¹ LÓGICA FORMAL: “lógica formal ou lógica menor, é a que tem por objetivo o estudo das formas do pensamento, isto é, das ideias, dos juízos e dos raciocínios, bem como de seus correlatos verbais, a saber, dos termos, das proposições e dos argumentos, fazendo-se abstração dos conteúdos significativos a que se aplicam aqueles esquemas. Trata-se de examinar as estruturas do conhecimento, independentemente do objeto mesmo do conhecimento, o que lhe outorga foros de validade universal, uma vez que suas leis estão prontas para incidir em qualquer província do saber” in CARVALHO, Paulo de Barros. BARRETO, Vicente Paulo coord. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 548. [verbete lógica jurídica].

Manuel Atienza, na introdução de seu trabalho *As Razões do Direito*, traz como premissa a seguinte afirmação:

Ninguém duvida que a prática do Direito consista, fundamentalmente, em argumentar, e todos costumamos convir em que a qualidade que melhor define o que se entende por um “bom jurista” talvez seja a sua capacidade de construir argumentos e manejá-los com habilidade²².

Voltando brevemente ao contexto histórico, Perelman elege a Revolução Francesa como marco importante para a diferenciação do todo processo argumentativo desenvolvido na Antiguidade, que era voltado a busca do “justo” e nem sempre a aplicação da letra da lei²³. Para o autor, o advento da separação dos poderes, das leis escritas, e a obrigatoriedade das decisões judiciais obrigaram a reconstrução do discurso, dos processos escritos, da racionalização do processo de construção do Direito.²⁴ O juiz submete-se à letra da lei, e é isso o que há de mais relevante em sua atividade: a racionalização como fuga ao subjetivismo e aos privilégios. No Século XIX floresce o positivismo de Comte, retratado no Direito por pensadores como Duguit e Hans Kelsen²⁵. O Direito afasta-se do jusnaturalismo, da crença em valores superiores às leis postas e, assim, procura sistematizar sua atividade com o raciocínio e o cálculo quase cartesiano em sua aplicação.

Porém, a crença nos valores exatos e deterministas chega a tal ponto que um tirano calculou que conseguiria desenvolver empiricamente uma raça naturalmente superior no mundo, a ariana. Tal superioridade física justificaria, de forma empírica, a dominação e o possível extermínio das raças inferiores²⁶. Após os extremos da Segunda Guerra e a possibilidade de conduzir a humanidade à extinção, houve, como jamais visto, um desenvolvimento avançado na tecnologia, matemática e engenharia, em especial para incrementar o potencial bélico e de extermínio. Mais ou menos por este percurso é que Perelman elege o processo de Nuremberg como marco de uma nova visão na Filosofia do Direito, quando demonstrou que autoridades à frente do Estado poderiam ser criminosos. Antes deste momento, entretanto, o Tratado de Versalhes de 1919, declara a responsabilidade do imperador Guilherme II em relação aos danos causados durante a

²² ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da Argumentação Jurídica. São Paulo: Landy, 2003, pág. 17.

²³ RODRIGUES, Victor Gabriel. **Argumentação Jurídica**: técnicas de persuasão formam e lógica informal. São Paulo: Martins Fontes, 2015, pág. 09.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Idem ibidem.

²⁶ Ibidem pág. 10.

Primeira Guerra Mundial²⁷.

Os procedimentos retóricos que envolvem o genocídio, encontram-se redefinidos nos julgamentos proferidos na jurisdição internacional e caminham num processo argumentativo e comunicativo com as relações internacionais. A aplicação de conceitos da Teoria da Argumentação de Perelman pode corroborar para a compreensão da construção do termo “genocídio”, no Direito Internacional, e, assim, vir a reforçar e esclarecer os sentidos e intenções aplicados à tipificação deste crime. Não bastasse isto, percebe-se, ainda, o importante processo argumentativo desenvolvido em organizações internacionais. A previsão das figuras retóricas empregadas pelos enunciadores em textos jurídicos pode ser essencial na elucidação do processo persuasivo, ou seja, retórico na compreensão do genocídio. Trabalhar com valores sociais, contextos históricos e rupturas na lógica da existência e convivência humana, também podem ser tarefas do Direito.

O próximo subcapítulo será dedicado a abordagem do conceito de Discurso e os gêneros do Discurso Retórico.

²⁷ CASELLA, Paulo Borba. **Tratado de Versalhes na história do direito internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pág. 159-160.

1.2 Conceito de Discurso (Análise do Discurso) e os Gêneros do Discurso Retórico (Aristóteles)

Há inúmeras abordagens sobre o Discurso. Para a AD (Análise do Discurso), em especial para a orientação da escola de linguística francesa, estruturada por Michel Pêcheux e outros (a partir do final da década de 1960 na França), a reflexão sobre a relação entre a linguística e a Teoria do Discurso vale-se da articulação de três regiões do conhecimento: o Materialismo histórico que Althusser faz dos textos de Marx;²⁸ a Linguística, como teoria dos mecanismos sintáticos dos processos de enunciação; e a Teoria do Discurso, como teoria da determinação histórica dos processos semióticos.²⁹ Importa dizer que essas teorias são atravessadas por uma leitura psicanalítica da subjetividade, ou mais especificamente, pela releitura que Lacan faz dos estudos de Freud.³⁰

Com base nessa relação da linguagem com a exterioridade, a Análise do Discurso recusa as concepções de linguagem que a reduzem, ora como expressão do pensamento, ora como instrumento de comunicação. A linguagem é entendida como ação, transformação, como um trabalho simbólico em que tomar a palavra é um ato social com todas as suas implicações, conflitos, reconhecimentos, relações de poder, constituição de identidade etc.³¹

²⁸ *Louis Althusser* desenvolveu uma interpretação original do pensamento de Marx na perspectiva estruturalista, combatendo o humanismo marxista e o marxismo leninismo. Procurou analisar as bases teóricas do pensamento de Marx, estabelecendo diferentes etapas no desenvolvimento de sua argumentação, que caracterizou recondução do conceito de Bachelard de corte epistemológico, privilegiando sobretudo a fase madura correspondente a *O capital*. Buscou, assim, desenvolver a teoria marxista a partir do conceito de ciência empregado por Marx, considerando, entretanto a ciência não apenas como fenômeno de superestrutura, mas como produção de conhecimento, chegando inclusive a propor uma teoria do processo de produção do conhecimento. O materialismo dialético de Marx se caracterizaria assim como teoria filosófica, procurando Althusser investigar as bases epistemológicas dessa teoria, bem como seu papel político. JAPIASSU, Hilton e MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, pág. 11 [verbete Louis Althusser]

²⁹ *Semiótica* é o termo usado inicialmente para indicar a ciência dos sintomas em medicina (cf. GALENO, *Op.*, ed. Kün, XIV, 689), foi proposto por Locke para indicar a doutrina dos signos, correspondente à lógica tradicional (*Ensaio*, IV, 21, 4); depois foi empregado por Lambert como título da terceira parte do seu *Novo Organon* (1764). Na filosofia contemporânea, E. Morris utilizou o conceito de S. como teoria da *semiose* (v), mais do que do signo, dividindo a S. em três partes, que correspondem às três *dimensões* da semiose: *semântica*, que considera a relação dos signos com os objetos a que se referem; *pragmática*, que considera a relação dos signos com os intérpretes; e *sintática*, que considera a relação formal dos signos entre si (*Foundations of the Theory of Signs*, 1938, II, 3). Aceita por Carnap (*Foundations of Logic and Mathematics*, 1939, I, 2), essa distinção difundiu-se amplamente em filosofia e lógica contemporâneas. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 886. [verbete Semiótica]

³⁰ LACAN, Jacques. O Seminário Livro 1: os escritos técnicos de Freud (1953-1954). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1986, pag. 17.

³¹ ORLANDI, E. P., GUIMARÃES, E. Unidade e dispersão: uma questão do texto e do sujeito. In: ORLANDI, E. P. et al. (1988). **Sujeito e Texto, série Cadernos PUC**. São Paulo: EDUC, 1988, pág. 17-36.

Na ótica da Análise do Discurso, o sujeito é atravessado tanto pela ideologia quanto pelo inconsciente, o que produz não mais um sujeito uno, mas um sujeito cindido, clivado, descentrado, não se constituindo na fonte e origem dos processos discursivos que enuncia, uma vez que estes são determinados pela formação discursiva na qual o sujeito falante está inscrito. Contudo, esse sujeito tem a ilusão de ser a fonte, origem do seu discurso. Essas questões apontam para o fato de que, na constituição do sujeito do discurso, intervêm dois aspectos: primeiro, o sujeito é social, interpelado pela ideologia, mas se acredita livre, individual e, segundo o sujeito é dotado de inconsciente, porém acredita estar o tempo todo consciente. Afetado por esses aspectos e assim constituído, o sujeito (re)produz o seu discurso³². O discurso é conceituado como um suporte abstrato que sustenta os vários textos (concretos) que circulam em uma sociedade. Ele é responsável pela concretização, em termos de figuras e temas, de estruturas semi-narrativas. Por meio da Análise do Discurso é possível realizar uma análise interna (o que este texto diz? como ele diz?) e uma análise externa (por que este texto diz o que ele diz?)³³.

Um dos resultados mais esperados da análise do discurso será a identificação da ideologia. A ideologia é um conjunto de representação de classes dominantes em uma determinada sociedade. O termo ideologia é conceituado pela literatura filosófica como:

[...] um conjunto de ideias, princípios e valores que refletem uma determinada visão de mundo, orientando uma forma de ação, sobretudo uma prática política. Ex.: ideologia fascista, ideologia de esquerda, a ideologia dos românticos etc. Marx e Engels utilizam o termo em *A ideologia alemã* (1845/1846), em um sentido crítico, para designar a concepção idealista de certos filósofos hegelianos (Feuerbach, Bauer, Stirner) que restringiam sua análise ao plano das ideias, sem atingir, portanto, a base material de onde elas se originam, isto é, as relações sociais e a estrutura econômica da sociedade. A ideologia é assim um fenômeno de superestrutura, uma forma de pensamento opaco, que, por não revelar as causas reais de certos valores, concepções e práticas sociais que são materiais (ou seja, econômicas), contribui para sua aceitação e reprodução, representando um "mundo invertido" e servindo aos interesses da classe dominante que aparecem como se fossem interesses da sociedade como um todo (...) O termo "ideologia" é amplamente utilizado, sobretudo por influência do pensamento de Marx, na filosofia e nas ciências humanas e sociais em geral, significando o processo de racionalização — um autêntico mecanismo de defesa — dos interesses de uma classe ou grupo dominante. Tem por objetivo justificar o domínio exercido e manter coesa

³² GUERRA, Vânia Maria Lescano. Uma reflexão sobre alguns conceitos da análise do discurso da linha francesa. *An. Sciencult*, v.1, n.1, Paranaíba, 2009, pág. 5-18.

³³ GREGOLIN, Maria do Rosário Valencise. A Análise do Discurso: conceitos e aplicações. *Alfa*, São Paulo, 39, 1995, pág. 13-21.

a sociedade, apresentando o real como homogêneo, a sociedade como indivisa, permitindo com isso evitar os conflitos e exercer a dominação.³⁴

Na AD (Análise do Discurso) é adotada a abordagem que parte de Marx e Engels, que acredita que a sociedade é composta de várias classes, várias ideologias, que estão permanentemente em confronto na sociedade. A ideologia é, pois, a visão de mundo de determinada classe, a maneira como ela representa a ordem social. Assim, a linguagem é determinada em última instância pela ideologia, pois não há relação direta entre as representações e a língua. Sobre o papel da ideologia na formação da linguagem e do discurso:

[...] Pêcheux (1990) denomina a "formação ideológica" ou "condições de produção do discurso" como a formadora da linguagem em última instância. Uma sociedade possui várias formações ideológicas, e a cada uma delas corresponde uma "formação discursiva" ("o que se pode e se deve dizer em determinada época, em determinada sociedade"). Por isso, os processos discursivos estão na fonte da produção dos sentidos e a língua é o lugar material onde se realizam os "efeitos de sentido".³⁵

Percebe-se nesta conceituação a identificação da ideologia como algo que leva à massificação de cultura e da sociedade, porém, a ideologia que resulta de certos discursos, aqui em especial o discurso do ódio, terá uma contribuição fundamental para a formação de conflitos sociais e uma cultura de intolerância. Para a AD (Análise do Discurso), o sujeito é essencialmente ideológico e histórico, pois está inserido em determinado lugar e tempo. Com isso, ele vai posicionar o seu discurso em relação aos discursos do outro, estando inserido num tempo e espaço socialmente situados.³⁶

Nos estudos promovidos por Michel Foucault, a construção do ideológico pode ser sintetizada a partir da seguinte forma: a verdade está circularmente ligada a sistemas de poder, que a produzem e a apoiam e também, a efeitos de poder que ela induz e a reproduzem.³⁷ Portanto, se existe uma relação entre verdade e poder, todos os discursos podem ser vistos funcionando como regimes de verdade. Afirma, ainda, sobre os discursos utilizados para a construção da verdade:

³⁴ JAPIASSU, Hilton e MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, pág. 99. [verbete ideologia]

³⁵ GREGOLIN, Maria do Rosário Valencise. A Análise do Discurso: conceitos e aplicações. **Alfa, São Paulo, 39, 1995**, pág. 13-21.

³⁶ GUERRA, Vânia Maria Lescano. Uma reflexão sobre alguns conceitos da análise do discurso da linha francesa. **An. Sciencult, v.1, n.1, Paranaíba, 2009**, pág. 5-18.

³⁷ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Ijuí: Fidene, 1973, pág. 125.

Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua política geral de verdade: isto é, os tipos de discurso que aceita e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e instâncias que permitem distinguir entre sentenças verdadeiras e falsas, os meios pelos quais cada um deles é sancionado; as técnicas e procedimentos valorizados na aquisição da verdade; o *status* daqueles que estão encarregados de dizer o que conta como verdadeiro³⁸.

Foucault entende que a verdade (organizada e convencionada por instituições) é estreitamente ligada à formação de sujeitos, bem como a sua linguagem. O saber é constituído de um conjunto de práticas discursivas e pressupõe relações que dizem respeito às instituições, acontecimentos políticos, práticas e processos econômicos, como determinantes das práticas discursivas³⁹. Segundo o autor, o poder não é um objeto natural, mas sim uma prática social e, como tal, constituído historicamente.

[...] poder, para Foucault, é apenas a forma, variável e instável, do jogo de forças que definem as relações sociais em cada momento histórico concreto, e que se define através de práticas e discursos específicos. Só se pode apreender o tipo de poder em jogo em um determinado campo de práticas e discursos – local e temporalmente delimitados - através da descrição minuciosa, em detalhes, do funcionamento dessas práticas, nunca pela aplicação de uma teoria geral do poder “apriorística”. São as práticas que dizem o tipo de poder que as mantém ou as desestabiliza⁴⁰.

Para o autor, o discurso atravessa todos os elementos da experiência, pois o discurso está em todo conjunto de formas, que comunica um conteúdo, qualquer seja a linguagem à qual pertençam. Segundo Foucault, mais importante que o conteúdo dos discursos, é o papel que eles desempenham na ordenação do mundo: um discurso dominante tem o poder de determinar o que é aceito ou não numa sociedade, independentemente da qualidade do que ele legitima. O discurso dominante não está comprometido com uma verdade absoluta e universal. Pelo contrário, é ele que produz a verdade (logo, esta é arbitrária), que legitima certo campo de enunciados e marginaliza outros - num processo que o autor chama de partilha da verdade.

Assim sendo, partindo desta abordagem, haverá sempre um desnível entre os discursos; ou seja, um discurso constringerá os demais a se restringirem à verdade que ele estabelece. Logo, não importa a substância daquilo que um discurso profere, e sim o seu

³⁸ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Ijuí: Fidene, 1973, pág. 131.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ PASSOS, Izabel C. Fichte. **Poder, Normalização e violência: incursões foucaultianas para a atualidade**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013, pág. 11.

posicionamento nessa malha de tensões sociais. Aquilo que pode ser dito ou feito em uma sociedade é definido por critérios muito mais arbitrários que propriamente orientados por um significado maior, uma fundamentação conceitual sólida. Importa apenas o que o discurso dominante estabelece como verdade, em favor de sua manutenção.

Para Foucault, é na dispersão de textos (e não na unidade) que se constitui um discurso; a relação com as Formações Discursivas⁴¹ em suas diferenças é elemento fundamental que constitui o que se intitula de historicidade do texto⁴². O sentido sempre pode ser outro e o sujeito, (com suas intenções e objetivos) não tem o controle daquilo que está dizendo.

[...] renunciaremos, pois, a ver no discurso um fenômeno de expressão - a tradução verbal de uma síntese realizada em algum outro lugar; nele buscaremos antes um campo de regularidade para diversas posições de subjetividade. O discurso, assim concebido, não é a manifestação, majestosamente desenvolvida, de um sujeito que pensa, que conhece, e que o diz: é, ao contrário, um conjunto em que podem ser determinadas a dispersão do sujeito e sua descontinuidade em relação a si mesmo. É um espaço de exterioridade em que se desenvolve uma rede de lugares distintos⁴³.

Tais premissas levam a duas ordens de conclusões:

- a) um sujeito não produz só um discurso;
- b) um discurso não é igual a um texto.

A partir dessas conclusões, a Análise do Discurso propõe a seguinte relação: remeter o texto ao discurso é esclarecer as relações deste com as Formações Discursivas, refletindo sobre as relações destas com a ideologia. Interessa no texto não o objeto final de sua explicação, mas se há algo que nos permite ter acesso ao discurso. O discurso não pode ser concebido fora do sujeito e nem este fora da ideologia, uma vez que essa o constitui. Inevitavelmente, essa ideologia incide, também, na formação do sujeito. É com a linguagem que o sujeito se constitui e é também nela que ele deixa marcas desse processo ideológico.

O discurso é o ponto de articulação dos processos ideológicos e dos fenômenos linguísticos. E a linguagem como interação é um modo de

⁴¹ “formação discursiva é aquilo que, em uma formação ideológica dada, isto é, a partir de uma posição dada em uma conjuntura determinada pelo estado da luta de classes, estabelece "o que pode e o que deve ser dito" (articulado sob a forma de uma alocução, de um sermão, de um panfleto, de uma exposição, de um programa, etc)”. cf. PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso**: uma crítica à afirmação do óbvio. Campinas: Editora da UNICAMP, 1997. pág. 160.

⁴² FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, pág. 61.

⁴³ FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, pág. 61.

produção social, que não é neutra nem natural, sendo o local privilegiado da manifestação da ideologia, isto é, das formações ideológicas que estão diretamente ligadas aos sujeitos⁴⁴.

Pode-se dizer que não se parte da ideologia para o sentido, mas procura-se compreender os efeitos de sentido a partir do fato de que é no discurso que se configura a relação da língua com a ideologia.

Percebe-se que o discurso embora resultante da dispersão de textos, promove o esvaziamento do sentido, da reflexão, do diálogo, apenas repetindo uma relação de poder e dominação, calcada em ideologias prontas, tal como já afirmado por Michel Foucault. O diálogo é o caminho da ética que luta contra o vazio do pensamento, da ação e da linguagem.

Cabe, então, neste sentido inserir algumas ponderações trazidas pela obra de Emmanuel Levinas sobre ética e linguagem, mais precisamente sobre a chamada “Ética de interpelação” e o “Princípio de Justiça” que tem como ponto central a relação com o Outro e o uso da linguagem como instrumento no reconhecimento dos sujeitos. A ética de Levinas tem como ponto de partida o reconhecimento da alteridade do Outro e esta relação ética é transformada pelo uso da linguagem e pela “rotulação dos sujeitos”:

[...] a linguagem desempenha uma relação de tal maneira que os termos não são limítrofes nessa relação, que o outro, apesar da relação com o mesmo, permanece transcendente ao mesmo. A relação do mesmo e do outro, processa-se originalmente como discurso em que o mesmo, recolhido na sua ipseidade de eu, de ente particular único e autóctone, sai de si⁴⁵.

Assim como nas outras modalidades de relação, percebe-se que a preocupação de Levinas é defender a radicalidade da relação alterativa entre os termos envolvidos. Com efeito, numa relação de linguagem é necessário que se ponham interlocutores como polos separados. Ora, a comunicação acontece, apenas, quando um dos polos abandona o “ser”, o seu “eu” e se dirige ao Outro⁴⁶. O sair de si não significa negação do eu. Ao contrário, significa a afirmação e, portanto, manutenção de sua identidade.

Para Levinas, falar de alteridade significa, antes de tudo, incluir a ética no pensar. A relação com o Outro realiza-se na forma de bondade, que se chama justiça e verdade e que se concretiza historicamente numa infinita experiência de transcendência, como

⁴⁴ GUERRA, Vânia Maria Lescano. Uma reflexão sobre alguns conceitos da análise do discurso da linha francesa. *An. Sciencult*, v.1, n.1, Paranaíba, 2009, pág. 5-18.

⁴⁵ LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e Infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988, pág. 27.

⁴⁶ *Ibidem*.

solidariedade e responsabilidade pelo Outro⁴⁷. A verdade correlaciona-se com as relações sociais, que exigem a realização de justiça. A justiça consiste em reconhecer a alteridade do outro na sua absoluta alteridade.⁴⁸ Na linguagem, o interlocutor não renuncia ao egoísmo de sua existência e, por outro lado, entra em relação de sociabilidade com outrem. AD detém muito mais subjetividades interpretativas, uma vez que está mais voltada à questão do sujeito e a produção dos discursos.

Porém a abordagem de discurso retórico é mais sistemática, objetiva e adota outras classificações. A classificação da retórica em gêneros não apresenta uma funcionalidade significativa na prática do discurso, vez que na retórica jurídica todos os gêneros estarão presentes em maior ou menor grau. Todavia, a classificação em gêneros é importante para ilustrar as funções do discurso da argumentação jurídica. Aristóteles entendia que havia três gêneros de discurso bem como três componentes: o orador, o assunto e a pessoa a que se dirige o discurso, ou seja, o ouvinte, que determina a finalidade e o objeto do discurso⁴⁹. Perelman também ancorou sua teoria na classificação aristotélica de gêneros da retórica em três grandes grupos: o gênero deliberativo, o gênero judiciário ou forense e o gênero epidíctico ou demonstrativo.

Assim, é a definição aristotélica:

O discurso deliberativo nos induz a fazer ou não fazer algo. Um destes procedimentos é sempre adotado por conselheiros sobre questões de interesse particular, bem como por indivíduos que se dirigem a assembleias públicas a respeito de questões de interesse público. O discurso forense comporta a acusação ou a defesa de alguém; uma ou outra tem sempre que ser sustentada pelas partes em um caso. O discurso demonstrativo ocupa-se do louvor ou da censura de alguém⁵⁰.

Segundo Aristóteles, cada uma das três categorias retóricas é direcionada a um auditório, finalidade, tempo e representada por determinado modelo de argumento. Assim, o gênero deliberativo é caracterizado pelo discurso dirigido à assembleia, empregando como valores finais a utilidade/prejudicialidade de uma determinada ação futura:

A finalidade do gênero deliberativo é determinar o útil ou o danoso de um procedimento aconselhado; de orador do discurso deliberativo propõe sua rejeição, ele o faz com o fundamento de que será prejudicial; todo dos

⁴⁷ LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Lisboa: Edições 70, 1988, pág. 27.

⁴⁸ SIDEKUM, Antonio. *in* BARRETO, Vicente de Paulo coordenador **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pág. 530. (LEVINAS, Emmanuel verbete)

⁴⁹ ARISTÓTELES. **Retórica**. São Paulo: Edipro, 2013, pág. 53.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 54.

demais aspectos – tais como se a proposta é justa ou injusta, honrosa ou desonrosa – ele traz à baila como pontos subsidiários e relativos a essa consideração principal. As partes em um processo legal colimam estabelecer a justiça ou injustiça de alguma ação, e também elas trazem à baila todos os outros aspectos subsidiários relativos a esse aspecto principal⁵¹.

O gênero judiciário ou forense caracteriza-se pelo discurso dirigido ao juiz, empregando o binômio justo/injusto como valor final a respeito de uma determinada ação pretérita. O discurso forense comporta a acusação ou defesa de alguém; uma ou outra tem sempre que ser sustentada pelas partes de um caso⁵². O modelo de argumento dessa categoria é o “entimema”, já citado no subcapítulo anterior.

O gênero epidíctico (ou demonstrativo) caracteriza-se como um discurso dirigido a um público qualquer, valendo-se dos valores de beleza/fealdade para apreciar um acontecimento presente, ocupa-se, portanto do louvor ou da censura de alguém. Neste gênero se louva ou censura o estado de coisas presentes, embora seja frequente o orador do discurso demonstrativo também evocar o passado e efetuar conjecturas a respeito do presente⁵³. Aristóteles, ainda, reforça que entre os gêneros discursivos cabem proposições, tais como evidências, probabilidades e os signos⁵⁴.

Perelman, assim salienta:

A argumentação do discurso epidíctico se propõe a aumentar a intensidade da adesão a certos valores sobre os quais não pairam dúvidas quando considerados isoladamente, mas que, não obstante, poderiam não prevalecer contra valores que viessem a entrar em conflito com eles. O orador procura criar uma comunhão em torno de certos valores reconhecidos pelo auditório, valendo-se do conjunto de meios que a retórica dispõe para ampliar e valorizar⁵⁵.

Em suma, a classificação aristotélica dos gêneros do discurso, embora limitada, permite a identificação das diversas funções retóricas em cada modalidade de discurso. O próximo subcapítulo é dedicado a formação e sistematização do discurso retórico e suas fases, também por Aristóteles.

⁵¹ ARISTÓTELES. **Retórica**. São Paulo: Edipro, 2013, pag. 54.

⁵² Ibidem.

⁵³ Idem ibidem.

⁵⁴ Idem ibidem.

⁵⁵ PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pág. 56.

1.3 O Sistema Retórico e suas fases

Aristóteles reabilitou a retórica ao integrá-la numa visão sistemática de mundo⁵⁶. Este modelo era decomposto em quatro fases: 1) a invenção (em grego *heurésis*) trata-se da fase da concepção do discurso, na qual o inventor (orador) trata do assunto que irá abordar, e cataloga todos os argumentos (em grego *topoi* - lugares) e meios de persuasão, de acordo com o gênero a que pertença (deliberativo, judiciário ou epidíctico). Trata-se do momento em que se opera a criação de conceitos – a heurística – que servirá de estruturação generativa do discurso; 2) a disposição (*táxis*) seria a fase da organização do discurso, plano-tipo, que se divide, por seu turno, em cinco partes: exórdio (em grego *prooimion*), narração (em grego *piégis*), confirmação (em grego *pistis*), digressão (em grego *parekbasis*) e peroração (em grego *epilogos*); 3) elocução (em grego *léxis*) é a parte do discurso que trata do bom estilo, do bom vernáculo e aqui são escolhidas as frases com as figuras: de palavras, de sentidos, de construção e de pensamento; e, por fim, 4 – a ação (em grego *hypocrisis ou actio*) é a forma própria de atingir o público, a pronúncia do discurso, que pode implicar em termos de efeitos de voz, mímicas e gestos⁵⁷. No período romano, na ação será acrescentada a o elemento memória⁵⁸.

Importante, também, o desenvolvimento do conceito de entimema (em grego *enthyméisthai*; considerar, refletir), que consiste no silogismo peculiar da retórica. Fruto da endoxa, trata daquilo que não decorre necessariamente das premissas invocadas, o entimema é núcleo da persuasão. Trata-se de um silogismo encurtado, no qual uma das premissas, ou mesmo a conclusão, é tomada como evidente, ou implícita dentro da estrutura formal⁵⁹.

Nas palavras de Aristóteles:

O entimema tem que consistir de poucas proposições, em menor quantidade frequentemente do que as constituem um silogismo completo; com efeito, se uma dessas proposições for conhecida, não haverá necessidade sequer de enunciá-la, o próprio ouvinte acrescentando-a. Assim, para exprimir que Dorieu foi o vencedor de uma competição cujo prêmio era um coroa, basta dizer que ele foi vencedor em Olímpia. Quanto a acrescentar que em Olímpia o vencedor recebe um coroa, isso é inútil, uma vez que todos estão cientes disso.⁶⁰

⁵⁶ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 41.

⁵⁷ RETÓRICA in IORIO FILHO, Rafael Mario. BARRETO, Vicente Paulo coord. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 724. [verbete retórica].

⁵⁸ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 41.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ ARISTÓTELES. **Retórica**. São Paulo: Edipro, 2013, pág. 49.

A construção do sistema retórico não seguirá categoricamente esta ordem cronológica, mas em geral podemos partir deste exemplo na construção de um discurso: compreender o assunto e reunir todos dos argumentos que possam servir (invenção); pô-los em ordem (disposição); redigir o discurso o melhor possível (elocução); finalmente, exercitar-se proferindo-o (ação)⁶¹.

Um advogado em uma defesa, um juiz na produção sua decisão, um parlamentar no ato de relatar um projeto de lei, um publicitário em uma campanha, um professor em sua aula; todos os discursos podem passar por este raciocínio e por estas fases. Trata-se de uma técnica bastante lógica para entender os argumentos que serão mais adequados e persuasivos; eis a função de Retórica. No caso do Direito Internacional os discursos podem ser pensados também neste sistema. A presente pesquisa tem como objeto a elucidação do procedimento retórico relacionado conjunto de argumentos presente em decisões judiciais relativas ao genocídio.

1.3.1 Invenção (*inventio*)

A palavra invenção (*inventio*, em latim, e *heurésis*, em grego) origina-se do termo latino *inventio*, que se vincula ao verbo *invenire*: descobrir, achar, encontrar. É a busca empreendida pelo orador a todos os argumentos e meios de persuasão relacionados ao tema de seu discurso. Trata-se de uma fase preparatória, que antecede ao discurso – é a gestação do discurso na mente do orador. Antes de empreender um discurso, é preciso perguntar-se sobre o que ele deve versar, portanto sobre o tipo de discurso, o gênero que convém ao assunto.⁶²

Neste processo se estabelece, em função do auditório, qual será o gênero do discurso; judiciário (forense), deliberativo e epidíctico (demonstrativo)⁶³. É também nesta fase que o orador deve encontrar os argumentos. Aristóteles define três tipos de argumentos; o etos (*ethos*) e o patos (*pathos*) que são de ordem afetiva, e logos, que é racional⁶⁴.

A intenção vale-se muito de figuras como os exemplos e entimemas, além de silogismos.

⁶¹ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 44.

⁶² Ibidem.

⁶³ Idem ibidem.

⁶⁴ Ibidem, pág. 47.

O *ethos* reside no caráter que o orador deve assumir para inspirar confiança no auditório, pois, sejam quais foram seus argumentos lógicos, eles nada obtém sem essa confiança⁶⁵.

Já o *pathos* é o conjunto de emoções, paixões e sentimentos que o orador deve suscitar no auditório com seu discurso. Aristóteles dedica boa parte de seu livro II na Retórica, à psicologia das diversas paixões – cólera, medo, piedade etc – e dos diversos caracteres (dos ouvintes), segundo a idade e a condição social⁶⁶. Enquanto o *ethos* refere-se ao caráter (moral) que o orador deve assumir, o *pathos* refere-se ao caráter psicológico dos diferentes públicos, aos quais o orador deve adaptar-se⁶⁷.

O *logos*⁶⁸, de ordem racional, diz respeito à argumentação propriamente dita. Trata-se do aspecto dialético da retórica⁶⁹

O procedimento no qual se definem os argumentos é denominado “lugares”. É no lugar (*topoi*), que o orador vai buscar os argumentos para a sua “*inventio*”⁷⁰. O lugar, portanto, pode ser traduzido como argumento. O termo, porém, comporta três sentidos. No sentido mais antigo e simples, trata-se de um argumento pronto que o defensor pode colocar em determinado momento de seu discurso⁷¹. Olivier Reboul, para exemplificar, cita um o argumento judiciário: Se deixardes impune o seu crime, haverá multidões de imitadores, muitos esperam como impaciência o vosso veredicto⁷².

Como lugares de amplificação, servem para persuadir os juízes de que a causa poderia ultrapassar a pessoa do réu e que tal comprometeria o seu futuro. Esta primeira classificação trata-se do denominado “argumento-tipo”.

A segunda classificação, mais técnica, compreende que o “lugar” pode ganhar os conteúdos mais diversos. Trata-se do argumento do mais e do menos. Como exemplo: se os deuses não são oniscientes, muito menos os homens. Ele bate nos vizinhos, pois bate no pai⁷³. Embora verossímil, este argumento importa contestação e em geral é também denominado “lugar-comum”, pois se aplica a qualquer espécie de argumentação.

No sentido mais técnico, o dos Tópicos, o lugar não é um argumento-tipo nem um

⁶⁵ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 48.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Idem ibidem.

⁶⁸ Convém ressaltar que Olivier Reboul menciona que Aristóteles não emprega o termo “logos”, mas uma série de termos dialéticos, como silogismos e entimemas que dizem respeito à racionalidade.

⁶⁹ Ibidem, pág. 49.

⁷⁰ Ibidem, pág. 50.

⁷¹ Ibidem, pág. 51.

⁷² Idem ibidem.

⁷³ Idem ibidem.

tipo de argumento, mais uma questão típica que possibilita encontrar argumentos e contra-argumentos⁷⁴. Os lugares são como etiquetas dos argumentos, sob os quais dispomos a dizer algo, num sentido ou outro.

1.3.2 A disposição (*taxis*)

A disposição, em si, é um lugar, ou seja, um plano-tipo ao qual se recorre para construir o discurso. A retórica clássica não fala da disposição do discurso judiciário, mas os autores propuseram diversos planos-tipo. O modelo mais clássico da sua construção é disposto em quatro partes: exórdio, narração, confirmação e peroração.

O exórdio (*exordium*) é a parte inicial do discurso, e sua função é essencialmente fática para tornar o auditório dócil, atento e benevolente⁷⁵. Dócil significa colocar em situação de aprender e compreender; atento ao sentido de despertar interesse no auditório e finalmente benevolente, ao fazer uso do *ethos* ao escusar-se da própria inexperiência e em louvar o talento do adversário⁷⁶.

A narração (*narratio*) é a exposição dos fatos referentes à causa; exposição aparentemente objetiva, mas sempre orientada segundo as necessidades da acusação ou da defesa em um discurso judiciário. Deve ter como qualidades: clareza, brevidade e credibilidade⁷⁷. A proposição vem em seguida e tem como descrição o uso de exemplos emocionais com a função de suscitar as paixões no ouvinte⁷⁸.

A confirmação (*confirmatio*) vem a ser a parte mais longa, já que se ocupa em apresentar o conjunto de provas, seguindo por uma refutação (*confutatio*), que tem a função de destruir os argumentos adversários. Templo forte do logos, a confirmação recorre, porém, ao *pathos*, despertando piedade ou indignação⁷⁹.

A digressão/peroração (*perotatio* ou *epílogos*), é a fase de conclusão da *dispositio*. A digressão tem como função distrair o auditório, promovendo piedade ou indignação e pode até servir de prova indireta quando feita como evocação histórica do passado longínquo⁸⁰. A peroração põe fim ao discurso e pode ser subdividido em amplificação, paixão e recapitulação. É o momento em que a afetividade se une à argumentação, o que constitui a

⁷⁴ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 52.

⁷⁵ Ibidem, pág. 55.

⁷⁶ NAVARRE, O. *Essai sur la rhétorique grecque avant Aristote*. Paris: Hachette, 1900 *apud* REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 55.

⁷⁷ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 56.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem, pág. 57

⁸⁰ Ibidem, pág. 59.

alma da retórica⁸¹.

1.3.3 A elocução

A elocução trata-se da redação do discurso. As figuras de língua e estilo ganham o seu papel funcional. Os latinos distinguiam três os gêneros de estilo: o nobre (*grave*) que detêm objetivo de comover (*movere*), o simples (*tenue*) com a função de explicar (*docere*), e o ameno (*medium*) com a função de agradar (*delectare*)⁸²

1.3.4 A ação (*hypocrisis/pronuntiatio*)

A ação é o arremate do trabalho retórico, o ato de proferir o discurso. Olivier Reboul menciona ainda sobre o caráter pejorativo do termo, uma vez que a tradução do grego de *hypocrisis* se refere à hipocrisia.

Ação, que em grego é *hypocrisis*, no início, antes de adquirir sentido pejorativo, significava a interpretação do adivinho, depois a interpretação do ator, a ação teatral. Assim como o hipócrita, o autor finge sentimentos que não tem, mas sabe disso, e seu público também. Assim também o orador: pode exprimir o que não sente, e sabe disso; mas não pode informar seu público, ou destruiria seu discurso. O ator que finge é um artista; o orador que finge bem seria um mentiroso⁸³.

Nesta fase, os oradores romanos, acrescentam a *Memória*, processos mnemotécnicos utilizados para memorizar o discurso, como a recapitulação⁸⁴.

Depois de descobrir os argumentos (*inventio*), organizá-los de forma orgânica (*dispositivo*) e redigir o discurso (*elocutio*), o orador deveria memorizá-lo, a fim de pronunciá-lo (*pronuntiatio*) com maior naturalidade na ação⁸⁵. A ação, no discurso falado, abrange o uso de alguns recursos de som como altura, intensidade e duração.

Segue um quadro para a demonstração da Retórica de Aristóteles:

⁸¹ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 60.

⁸² Ibidem, pág. 62.

⁸³ Ibidem, pág. 67.

⁸⁴ Ibidem, pág. 62.

⁸⁵ Ibidem, pág. 69.

| Sistematização Retórica de Aristóteles | | | | | |
|--|-------------------------------|----------------------|---|---------------------------------|------------------------|
| Fase Preparatória do Discurso | | | | | |
| Inventio (Gêneros e Argumentos do Discurso) | | | | | |
| <i>Invenção ou descobrimento das ideias, gêneros e argumentos relacionados ao tema do discurso</i> | | | | | |
| Gêneros | Tipo de Auditório | Tempo | Ato | Valores | Argumento-tipo |
| Judiciário | Juízes | Passado | Acusar Defender | Justo Injusto | Entimema (dedutivo) |
| Deliberativo | Assembleia | Futuro | Aconselhar Desaconselhar | Útil Nocivo | Exemplo (indutivo) |
| Epidíctico | Espectador | Presente | Louvar Censurar | Nobre Vil | Amplificação |
| Argumentos - Tipos de argumentos a serem utilizados pelo orador | | | | | |
| Categoria | | Descrição | | Objetivo | |
| <i>Ethos</i> | | Caráter do orador | | Inspirar confiança no auditório | |
| <i>Pathos</i> | | Paixões do auditório | | Mover os afetos dos ouvintes | |
| <i>Logos</i> | | Entimemas (tópicos) | | Argumentação Lógica | |
| Dispositio (Partes do Discurso) | | | | | |
| <i>Distribuição ordenada das ideias e argumentos</i> | | | | | |
| | Descrição | | Função (objetivo) | | |
| <i>Exordium</i> | Introdução | | <i>Tornar o ouvinte favorável ao discurso</i> | | |
| <i>Narratio</i> | Exposição dos fatos | | <i>Ordenar os fatos de forma persuasiva</i> | | |
| <i>Propositio</i> | Exemplos emocionais | | <i>Suscitar as paixões no ouvinte</i> | | |
| <i>Confirmatio</i> | Provas e demonstrações | | <i>Mover os afetos com a lógica dos fatos</i> | | |
| <i>Confutatio/refutatio</i> | Exposição contradições | | <i>Fortalecer o ethos do orador</i> | | |
| <i>Perotatio</i> | Conclusão | | <i>Mover os afetos do ouvinte</i> | | |
| Fase de Composição do Discurso | | | | | |
| Elocutio | | | | | |
| <i>Composição ou arranjo do discurso – Estilo do discurso</i> | | | | | |
| <i>Gêneros Estilísticos – decorum</i> | | | | | |
| | Objetivo | Prova | Momento do discurso | | |
| <i>Nobre (grave)</i> | <i>Comover (movere)</i> | <i>Pathos</i> | <i>Peroratio</i> | | |
| <i>Simplex (tênue)</i> | <i>Ensinar (docere)</i> | <i>Logos</i> | <i>Narratio</i> | | |
| <i>Ameno (médium)</i> | <i>Agradar (delectare)</i> | <i>Ethos</i> | <i>Exordium</i> | | |
| Fase de Execução do Discurso | | | | | |
| Memória | | | | | |
| <i>(acrescentada pelos tratadistas latinos)</i> | | | | | |
| <i>Processo mnemotécnicos utilizados para memorizar o discurso</i> | | | | | |
| Ação (Actio, Hypocrisis ou Pronuntiatio) | | | | | |
| <i>Pronunciamento do discurso – Execução efetiva do discurso: atuação do orador</i> | | | | | |

Quadro 1.3.

O próximo subcapítulo é dedicado a reformulação da retórica resultante da Teoria da Argumentação criada por Chãim Perelman, e a sistematização da lógica jurídica presente na motivação e justificação das decisões judiciais.

1.4 Teoria da Argumentação por Chäim Perelman: a sistematização da lógica jurídica na motivação e justificação das decisões judiciais

O nascimento de uma “nova retórica” em meados dos anos de 1960 é atribuída ao um grupo denominado UM, composto por Jean Cohen, Gerard Genette e Roland Barthes. Porém, a produção do grupo estava mais limitada à elocução e focado nas figuras do discurso⁸⁶.

Mas foi por Chäim Perelman e Lucie Obrechts-Tyteca em o Tratado da Argumentação – A Nova Retórica, que novamente as teorias do discurso persuasivo foram reformuladas, em especial, as criadas por Aristóteles, Isócrates e Quintiliano.

Na teoria perelmaniana, a persuasão parte, não de um problema ou da linguística, muito menos de questões literárias e filosóficas, mas sim de como fundamentar os juízos de valor. Ou seja, como afirmar que algo é justo ou que não é belo? A grande reformulação se deve ao incremento de uma lógica do verossímil, denominada pelos autores como argumentação, vinculando à antiga retórica. A obra é centrada em diversos tipos de argumentos fundamentados na fase da “invenção” e não na elocução⁸⁷. A crítica a teoria está relacionada a deixar de reconhecer os aspectos afetivos da Retórica, presentes na elocução, como o *movere* e o *delectare*, a emoção e o encanto, essenciais à persuasão. Embora tenha sido lançada em 1958, apenas em 1970 alcança a sua inserção no meio intelectual⁸⁸.

Uma vez caracterizadas as principais categorias retóricas imbuídas pelo aspecto normativo, convém descrever o desenvolvimento do processo retórico para Perelman, bem como descrever uma proposta de desenvolvimento retórico típica para o discurso decisório judicial.

Para Perelman, para que exista argumentação, é preciso que, num dado momento, se realize uma comunidade efetiva dos espíritos. É preciso que se esteja de acordo, desde logo e em princípio, acerca da formação dessa comunidade intelectual e, em seguida, acerca do fato de debater em conjunto uma questão determinada⁸⁹. A comunidade efetiva dos espíritos exigiria um conjunto de condições tais como uma linguagem comum de uma técnica que permita a comunicação. O argumento carece da adesão do interlocutor, do seu

⁸⁶ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág. 88.

⁸⁷ Ibidem, pág. 89

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ PERELMAN, Chäim e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, pág. 22.

consentimento e colaboração mental⁹⁰.

O autor menciona, também, que fazer parte do mesmo meio, conviver, manter relações sociais; facilitaria a realização das condições prévias ao contato dos espíritos. Eis aí o papel do orador na definição do seu auditório e na formulação de argumentos adequados para cada auditório. Porém, nem as discussões frívolas e sem interesse estariam destituídas de importância, pelo fato de contribuírem para o bom funcionamento de um mecanismo social⁹¹.

O discurso produzido nas argumentações jurídicas e o que fundamenta as decisões judiciais, poderia ser um claro exemplo de argumento formado a partir do papel e intenção do orador em sua relação com o auditório a que está destinado. É esta a razão por que parece preferível definir o auditório, em matéria retórica, como um conjunto daqueles sobre quem o orador quer influir através da sua argumentação. Cada orador pensa, de uma maneira mais ou menos consciente, nos que procura persuadir, e que constituem o auditório a que se dirigem os seus discursos⁹².

O auditório, então, é construção do orador e para se tentar determinar as suas origens psicológicas e sociológicas, o que importa, para persuadir efetivamente os indivíduos concretos, é que a construção do auditório não seja inadequada à experiência⁹³. O conhecimento dos que nos propomos conquistar é, pois, uma condição prévia de toda argumentação eficaz⁹⁴.

Assim menciona Perelman:

A preocupação com o auditório transforma certos capítulos de antigos tratados de retórica em verdadeiros estudos de psicologia. É na sua *Retórica* que Aristóteles, falando de auditórios classificados segundo a idade e a fortuna, insere múltiplas descrições finas e ainda hoje válidas de psicologia diferencial, Cícero demonstra que se deve falar diferentemente à espécie de homens “ignorante e grosseira, que prefere sempre o útil ao honesto” e a “outra, esclarecida e cultivada que põe a dignidade moral acima de tudo”. Quintiliano, esse, interessa-se pelas diferenças de caráter, importante para o orador⁹⁵.

O autor, segue, mencionando que o estudo dos auditórios poderia também constituir

⁹⁰ PERELMAN, Chäim e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, pág. 24.

⁹¹ Ibidem, pág. 25.

⁹² Ibidem, pág. 27.

⁹³ Ibidem, pág. 28.

⁹⁴ Idem ibidem.

⁹⁵ Idem ibidem.

um capítulo da sociologia, porque, mais do que seu próprio caráter, as opiniões de um homem dependem do meio social, das pessoas que o rodeiam, daqueles com quem se dá e entre os quais vive⁹⁶.

Cada meio poderia ser caracterizado pelas suas opiniões, pelas suas convicções incontestadas, pelas premissas que aceita sem hesitar: essas concepções fazem parte da sua cultura e todo orador que quer persuadir um auditório não pode deixar de se adaptar a elas. Assim, a cultura própria de cada auditório transparece através dos discursos que lhe são destinados, de maneira tal que é em grande medida desses discursos nós pensamos autorizados a extrair qualquer informação relativa a civilizações passadas⁹⁷.

Os gêneros oratórios, tais como os definiam os antigos; gênero deliberativo, judicial, epidíctico, correspondiam respectivamente, segundo eles, aos auditórios surgidos do processo de deliberar, julgar ou, simplesmente, desfrutar como espectadores do desenvolvimento oratório⁹⁸. Mas a argumentação não deve estar apenas repartida em gêneros, pois a técnica deve voltar-se a importância que o orador dá às funções do seu auditório⁹⁹.

Perelman ainda cita a questão de identificação em “quadros sociais”.

O orador pode tentar situar o auditório no interior dos seus quadros sociais. Perguntar-se-á se o seu auditório está incluído, todo ele, num grupo social ou se deve repartir os seus auditórios em grupos múltiplos, ou mesmo opostos. Nesse caso, são sempre possíveis vários pontos de partida: com efeito, pode dividir-se idealmente o auditório em função dos grupos sociais – por exemplo, políticos, profissionais, religiosos – a que pertencem os indivíduos, ou sem função dos valores a que certos auditores aderem. Essas divisões ideais de modo algum são independentes umas das outras; não obstante, podem levar a constituição de auditórios parciais muito diferentes¹⁰⁰.

O conhecimento do auditório não se concebe de forma independente do conhecimento dos meios suscetíveis de agir sobre ele. Com efeito, o problema da natureza do auditório está ligado ao do seu condicionamento. Este termo, implica, à primeira vista, que se trata de fatores extrínsecos ao auditório. Há diversos métodos: música, iluminação,

⁹⁶ PERELMAN, Chäim e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, pág. 28.

⁹⁷ Ibidem, pág. 29.

⁹⁸ Idem ibidem.

⁹⁹ Ibidem, pág. 30.

¹⁰⁰ Ibidem, pág. 31.

jogos de massas humanas, paisagem, produção teatral (em se tratando de discursos orais). Porém, existe um condicionamento pelo próprio discurso; de tal modo que o auditório já não é, no fim do discurso, exatamente o mesmo que era ao princípio. Este último condicionamento só pode ser realizado pela adaptação contínua do orador ao auditório¹⁰¹.

Como “quadros da argumentação”, Perelman cita processos de adaptação do orador ao auditório, as funções de persuadir e convencer dos discursos e a formação do auditório universal (acordo do auditório universal¹⁰²), a deliberação consigo mesmo, os efeitos da argumentação e a importância do gênero epidíctico. O processo retórico tem início a partir de premissas compartilhadas tanto pelo orador como pelo auditório. Desde estas premissas ou objeto de acordo, o orador buscará obter ou ampliar a adesão às teses que submete ao auditório¹⁰³.

O ponto de partida da argumentação é objeto da segunda parte da obra e nele há a classificação das premissas da argumentação e dos acordos, a primeira categoria é o acordo sobre o real, envolvendo os fatos, as verdades e presunções. Caracteriza-se pela adesão do auditório universal, aqui entendido como um auditório imaginário, criado pelo orador, que compreende todos os homens dotados de razão. *Real* entende-se como fato considerado comum a vários entes pensantes e ou comum a todos¹⁰⁴, logo se trata de um acordo envolvendo toda a gama de seres racionais¹⁰⁵ (auditório universal).

A noção de verdade aproxima-se da de fato, tendo em vista que a diferença entre eles estaria na amplitude do objeto de acordo. Os *fatos* são objetos de acordo precisos, limitados; em contrapartida, designar-se-ão *verdades* sistemas mais complexos, relativos a ligações entre fatos¹⁰⁶. Os *fatos* e as *verdades* enquanto assim qualificados encontram-se provisoriamente fora do campo argumentativo, uma vez que aceitos pelo auditório universal e não precisam ser intensificados ou justificados.

Por outro viés, as *presunções*, enuncia acerca da verossimilhança e da normalidade,

¹⁰¹ PERELMAN, Chäim e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, pág. 31.

¹⁰² O conceito de auditório universal é fundamental na obra de Perelman, porém, é criticado amplamente pelos teóricos, dado sua imprecisão: “o auditório universal é constituído por cada um a partir do que sabe dos seus semelhantes, de maneira a transcender o punhado de oposições de que tem consciência. Assim, cada cultura, cada indivíduo, tem sua própria concepção do auditório universal e o estudo destas variações seria instrutivo, porque nos daria a conhecer o que os homens consideram, no decurso da história, como real, verdadeiro e objetivamente válido.” *in* Ibidem, pág. 42.

¹⁰³ Ibidem, pág. 75.

¹⁰⁴ Ibidem, pág. 76.

¹⁰⁵ Salienta-se, que embora referente ao auditório universal, o fato não tem caráter absoluto, podendo ser contestado, tal como eventualmente ocorre no curso das ações judiciais.

¹⁰⁶ PERELMAN, Chäim e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, pág. 77.

ainda que gozem da prerrogativa de aceitação pelo auditório universal, não possuem a adesão em nível máximo do auditório, possível e recomendável, portanto, a intensificação e a justificação por outros argumentos, formando um conjunto, uma teia de argumentos que se fortalecem reciprocamente.

A segunda categoria, o *preferível*, envolve os valores, as hierarquias e os lugares¹⁰⁷. Caracteriza-se pelo acordo com um auditório particular, efetivo e existente. O acordo terá validade e efetividade apenas em relação a este determinado auditório. Entende-se por acordo a respeito de *valores* que levam a admitir que um objeto, um ser ou um ideal deve exercer sobre a ação e as disposições uma influência determinada, que se pode alegar numa argumentação, sem considerar, porém, que esse ponto de vista se impõe a todos¹⁰⁸.

Ao final, apresentam-se os lugares do preferível: enunciados de preferência construídos ao longo do tempo. Perelman apresenta duas categorias de lugares derivadas dos lugares do preferível, baseados em preferências admitidas como tais pela tradição de uma sociedade. Os lugares da quantidade "que são todos os que afirmam que uma coisa vale mais que a outra por razões quantitativas". Por último, os lugares de qualidade que "afirmam a superioridade do único, do raro, do excepcional e do precário, do difícil, do original", com as noções correlativas de indivíduo¹⁰⁹.

Perelman remete a Aristóteles para diferenciar os lugares comuns e os lugares específicos. Os primeiros são enunciados de ordem geral, utilizáveis em todos os campos do conhecimento como premissas. Já os lugares específicos são enunciados construídos pelos teóricos de um determinado campo do conhecimento e admitidos como premissas por um auditório específico¹¹⁰.

Enfim, este acordo inicial, seja fundado no real, seja no preferível, poderá conferir estabilidade à argumentação, se não contestada, detendo a função degrau para o movimento da argumentação.

Observa, ainda, que:

[...] o movimento da argumentação consiste em transpor a adesão inicial que o auditório tem relativamente a uma opinião que lhe é comum para uma outra de que o orador quer convencer. Daí a importância [...] do conhecimento que o orador deve possuir do seu auditório, das suas opiniões, das suas crenças, enfim de tudo aquilo que ele tem por admitido.

¹⁰⁷ PERELMAN, Chäim e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, pág. 84.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem, pág. 105.

¹¹⁰ Ibidem, pág. 94.

Efetivamente, a ação do orador é uma agressão, pois sempre tende a mudar algo, a transformar o ouvinte, mesmo quando visa fortalecer a ordem social estabelecida, ela abala a quietude daquele a quem se dirige e de quem se quer sustentar as crenças ameaçadas¹¹¹.

Com efeito, Perelman considera o conhecimento do auditório pelo orador o mecanismo chave para o desenvolvimento do processo retórico, vez que apenas após conhecer os interesses, valores, tradições dos auditórios será possível modular os argumentos ou conjuntos de argumentos como melhores ou piores em relação àquele interlocutor, fixando não apenas os objetos prévios de forma adequada, mas cada elo do raciocínio apresentado.¹¹²

Já para Manuel Atienza, o conhecimento do auditório pelo orador é essencial para o estabelecimento dos objetos prévios do acordo argumentativo:

às vezes se pode cometer o erro que consiste em se apoiar em premissas não admitidas pelo interlocutor, e, com isso, incorre-se em petição de princípio, isto é, postula-se o que se quer provar. Mas a petição de princípio não é um erro de tipo lógico (uma dedução lógica sempre incorreria em petição de princípio, uma vez que a conclusão já está contida nas premissas), e sim um erro de argumentação, que consiste no mau uso do argumento *ad hominem*, toda argumentação é – em sentido amplo – *ad hominem*, pois depende do que o interlocutor esteja disposto a admitir, mas esse argumento é mal usado quando se supõe erroneamente que o interlocutor já aceitou uma tese que se pretende que ele admita¹¹³.

Assim, sendo, a cada passo do percurso o orador deverá apresentar argumentos para ampliar ou obter a adesão do auditório com relação as soluções para questões intermediárias e, ao final, sustentar a tese com a qual pretenda persuadir o auditório. Em todos os casos, a própria ideia de motivação, de justificação de uma decisão, muda de sentido ao mudar o auditório¹¹⁴.

Tomando, portanto, agora o modelo presente na argumentação da decisão judicial, a atividade judicial poderá se valer de inúmeras fontes de argumentos e contra-argumentos à tese que presente motivação de sua decisão¹¹⁵. Utilizar-se-á como fontes: os precedentes (jurisprudência); os escritos de especialistas do campo jurídico (doutrina); os argumentos das partes processuais; os argumentos apresentados pelo representante do Ministério

¹¹¹ PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pág. 371.

¹¹² *Ibidem*, pág. 57.

¹¹³ ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**. São Paulo: Landy, 2003, pág. 65.

¹¹⁴ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pág. 565.

¹¹⁵ PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, pág. 83.

Público; os depoimentos e testemunhos; as conclusões da perícia, as regras jurídicas, as presunções¹¹⁶, os princípios e valores resguardados pelo sistema jurídico etc. No Direito Internacional não será diferente, porém as relações internacionais e a política externa dos Estados, as resoluções das Organizações Internacionais, as decisões dos Tribunais Internacionais, poderão influenciar no contexto de formação de acordos preliminares, ou seja, consensos sobre a argumentação. Uma vez obtidos os argumentos, será essencial estabelecer os pontos de desacordo e reconduzir, a partir deles, os discursos a um plano em que as teses opostas possam ser comparadas, e no qual os argumentos alegados a favor da primeira solução se tornem objeções à segunda e vice-versa¹¹⁷, determinando assim a possível motivação e justificação de uma decisão.

Segue raciocínio sobre as peculiaridades da lógica dos argumentos relativa ao Direito:

O fato do direito, tal como o concebemos, não poder menosprezar a segurança jurídica e dever, por esta razão, evitar a subjetividade e a arbitrariedade, o fato de constituir um empreendimento público - pois o juiz recebe sua autoridade do Estado, que lhe confere competência e poder - impede [sic] identificar, pura e simplesmente, o que é justo segundo o direito com o que parece justo a um indivíduo. De fato, não podemos perder de vista que todos os litígios, cuja solução depende de uma questão de direito, põem em oposição adversários que defendem, neste ponto, teses diametralmente opostas: a afirmação de que tal tese é preferível em direito supõe a existência de uma ordem jurídica, pois de outro modo seria impossível motivar de modo juridicamente válido, o dispositivo da sentença¹¹⁸.

Assim, considerando que este percurso retórico se dá em um processo judicial regido por normas jurídicas, não há que se falar em arbitrariedade¹¹⁹. A atuação do juiz

¹¹⁶ "As presunções legais, em contrapartida, não fornecem elementos de prova, mas dispensam a prova aquele [sic] a quem elas aproveitam. Na ausência de prova contrária, as presunções *juris tantum* determinam os efeitos de uma dada situação, sempre dirão respeito a fatos qualificados [...]. A presunção legal *juris tantum*, ao admitir a prova contrária, permite o surgimento da verdade, mas levando igualmente em conta outros valores que não se podem desprezar [...] O papel das presunções *juris et de jure* é muito diferente: elas não e referem ao ônus da prova de um fato passado, elas se esforçam, ao contrário, para exercer uma influência sobre os acontecimentos futuros, de maneira que se amoldem o mais possível à presunção estabelecida" in PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. pág. 601.

¹¹⁷ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 165.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Entende-se por arbitrária uma proposição ou tese insuscetível de justificação. Nesse sentido, Cf. PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. São Paulo, 1996, p. 56. Ao tratar da boa escolha nos problemas práticos, Perelman afirma que "pelo fato de que nossa existência estar localizada no espaço e no tempo, os nossos meios de ação são sempre limitados a muitos pontos de vista, não podemos agir sem escolha (p. 143-144) [...] Para que haja escolha, nossa decisão não deve ser nem necessária nem arbitrária. Que exista a possibilidade de agir forma diferente da qual agimos no final das contas, mas que existam, todavia, razões que justifiquem a decisão tomada [...] Se o problema da escolha é inconcebível sem um mínimo de liberdade, o problema da boa escolha

deverá seguir uma lógica própria à decisão, sempre vinculada ao sistema jurídico¹²⁰. A lógica se apresenta, assim, como um conjunto das técnicas de raciocínio que permitem o juiz conciliar, em cada caso específico, o respeito pelo direito com a aceitabilidade da solução encontrada¹²¹. E, o juiz, ao fim de sua participação, deverá apresentar um discurso decisório nos moldes previstos pelo sistema jurídico, contendo a tese com a qual pretende finalizar à questão, objetivando a adesão dos auditórios.

Pondera, ainda, Perelman:

Nunca se pode perder de vista que o juiz, ao redigir uma sentença, não tem de exprimir uma opinião estritamente pessoal. Se sua íntima convicção lhe permite considerar como estabelecidos os fatos, estando conforme as prescrições da lei o procedimento concernente aos meios de prova - mais ainda, é necessário que essa convicção não pareça ser desarrazoada -, a qualificação dos fatos e as consequências jurídicas que deles extrai devem corresponder a uma opinião comum, de fato ou de direito. É necessário que a motivação da decisão demonstre suficientemente que esta é conforme ao direito em vigor, tal como é entendido pelas instâncias superiores e pela opinião dos juristas qualificados. É para fazer que o tribunal admita que a tese por ele defendida corresponde melhor a essas exigências que deve tender a argumentação de cada uma das partes.¹²²

Para designar o ato judicial de fornecer razões para justificar a decisão, pode-se optar pelo termo “motivação” no lugar de “fundamentação”, embora esta última esteja presente em alguns modelos legislativos. A utilização do termo “motivação” coaduna-se com a terminologia comum aos países como Itália (*motivazione*), França (*motivation*), Espanha (*motivación*) e em países de língua inglesa, embora utilizem *reasoned judgments*

supõe a existência de certas razões, alguns critérios, que permitam apreciar o valor da escolha e aqueles que escolheram (p.146) [...] cada escolha é um risco, uma opção que envolve a responsabilidade do homem que a escolheu (p.160)” (tradução livre). No original, “*Par le fait que notre existence est située dans l’espace et dans le temps, que nos moyens d’action sont toujours limités à plusieurs points de vue, on ne peut pas agir sans choisir. (p.143-144) Pour qu’il y ait choix, il faut que notre décision ne soit ni nécessaire, ni arbitraire, que la possibilité existe d’agir autrement que l’on n’agira en fin de compte, mais qu’il y ait portant des raisons qui justifieront la décision prise[...] Si le problème du choix ne se conçoit pas sans un minimum de liberté, celui du bon choix suppose l’existence de certaines raisons, certains critères, qui permettraient d’apprécier à la fois la valeur du choix et de celui qui a choisi (p. 146) [...]chaque choix constitue un risque, une option engageant la responsabilité de l’homme qui a choisi (p.160)” (PERELMAN, Chaim. **Rhétorique et philosophie: pour une théorie de l’argumentation en philosophie.** Paris: Presses Universitaires de France, 1952, pág.142/160).*

¹²⁰ “[...] a interpretação da lei, para ser aplicada a um caso específico, deve ser considerada uma hipótese, que só será adotada se a solução concreta em que redundará afigurar-se aceitável. Somente levando em conta essa dupla exigência, que exige um vaivém da mente, da situação vivida à lei aplicável, compreenderemos a especificidade do pensamento jurídico”. PERELMAN, Chaim, **Lógica Jurídica.** São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 115.

¹²¹ PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito.** São Paulo, 1996, pág. 448.

¹²² PERELMAN, Chaim, **Lógica Jurídica.** São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 115.

ou *giving reasons*, também utilizem “*motivation*”¹²³. O termo fundamentar transmite a ideia de que motivar uma decisão é simplesmente indicar os seus fundamentos, as razões que a suportam. O dever de motivar no uso do termo “motivação” demonstrará os valores e argumentos envolvidos no procedimento retórico. Note-se que, em razão da pluralidade de auditórios e da complexidade da questão, raramente será apresentado um único argumento como sustentáculo de uma tese. Na maioria dos casos será apresentada uma teia de argumentos¹²⁴ que interagem continuamente, intensificando uns aos outros, apoiando uma tese considerada razoável.

Sobre a razoabilidade de uma tese jurídica, declara Perelman:

Uma tese desarrazoada é uma tese sustentada por argumentos desarrazoados. Não creio que se possa falar da natureza razoável de uma tese *in abstracto*, sem a vincular aos argumentos[...]. Na área da argumentação, pelo contrário, não há diferença de natureza entre o razoável e o desarrazoável, mas há diferença de graus. Mas, quando lhe digo que há uma diferença de graus, trata-se de uma diferença que importa, que, a meu ver, é essencial. Isso quer dizer que não se deve crer que ao transformar a diferença de natureza em diferença de graus, eu a suprima, ao contrário, ela desempenhará o mesmo papel que a diferença de natureza desempenha na demonstração. Agora, de fato, um juiz que se vê diante de duas teses, uma forte e uma fraca, dará razão à mais forte e pronto¹²⁵.

Por último, destaque-se que a adesão do auditório a uma tese não é imutável. O auditório manterá sua adesão a uma tese enquanto os argumentos contrários a ela não atingirem a confiança que deposita na razoabilidade dos argumentos que a fundamentam. Dessa forma, em face de novos argumentos mais razoáveis em relação aos das teses anteriormente admitidas, passa-se a defender a nova tese proposta¹²⁶.

A nova retórica de Perelman se desenvolve de maneira linear, tal qual o modelo do processo judicial. Porém, um processo leva em conta a participação do Outro na discussão e, se apresenta, de forma cíclica. Diz-se um processo cíclico porque o julgador na função de

¹²³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. Salvador: Juspodivm, 2019, pág. 34.

¹²⁴ PERELMAN, Chaïm, **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 115.

¹²⁵ PERELMAN, Chaïm, **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 116.

¹²⁶ Nesse sentido: “Um discurso argumentativo será então eficaz se obtiver êxito num dos dois objectivos possíveis: ou conseguir do auditório um efeito puramente intelectual, ou seja, uma disposição para admitir a plausibilidade de uma tese (quando a tal se limite a intenção do orador) ou provocar uma acção a realizar imediata ou posteriormente. Logo, com base no critério da tendência para a acção, poderemos configurar o primeiro dos efeitos como “adesão passiva” e o segundo, como “adesão activa”. Num e noutro caso, porém, sempre está em causa a competência argumentativa do orador, os métodos e as técnicas retóricas a que recorre e, de um modo muito especial, o tipo de auditório sobre o qual quer agir” (SOUSA, Américo de. *Persuasão: estratégias para uma comunicação influente*. Disponível em: <<http://bocc.ubi.pt/pag/sousa-americopersuasao2.html>>. Acesso em 10/2/2019, pág. 37).

orador irá repetir o processo de exame e disposição dos argumentos devido ao redesenho da questão decorrente dos novos aportes de argumentos – atinentes à narrativa ou à qualificação jurídica – sobrevivendo no transcorrer do processo judicial, implicando o fortalecimento de uma possível solução ou mesmo o abandono da tese anterior em benefício de mais adequada a solucionar o problema¹²⁷.

Outrossim, isto também significa dizer que o juiz precisa estar disposto a mudar seu posicionamento inicial em virtude de novos argumentos, ou seja, é preciso admitir que no decorrer do processo toda solução é apenas uma solução provisória.

Nos moldes do plano-tipo, o processo retórico divide-se em quatro partes: a invenção, a disposição, a elocução e a ação. A retórica jurídica na perspectiva do julgador terá início com o problema ou questão apresentado pelo autor do pedido judicial, questão essa que será o fio condutor de sentido da compreensão do julgador e que guiará todo o processo retórico.

Na invenção serão trazidos à tona os argumentos potencialmente relevantes para o discurso, trata-se o processo de descoberta dos lugares de retórica (*topoi*). Seriam os argumentos ou premissas, àqueles compartilhados entre os interlocutores para a solução da questão. Os lugares, como já citados nos capítulos anteriores, podem ser classificados em lugares comuns e específicos. Os primeiros são os de aplicação universal e os últimos ficariam restritos a determinado ramo do conhecimento.

Lugares comuns são aplicáveis a todos os problemas apenas pensáveis e representam generalização muito amplas¹²⁸. Já os lugares específicos da argumentação jurídica são recursos fundados nas tradições jurídicas e considerados razoáveis para uma comunidade jurídica situada historicamente¹²⁹. As doutrinas e as construções conceituais servem para compartilhamento e enquadramento na solução dos problemas jurídicos. A jurisprudência e as decisões judiciais teriam a mesma função de operar como lugares específicos do direito.

A disposição detém a função de ordenar o discurso jurídico, ou seja, organizá-lo. A primeira parte deste processo é a introdução da questão ao auditório (*exordium*), segundo pela narração fatos (*narrativo*), o conjunto de argumentos e provas da tese defendida (*argumentário*, comporta por *probatio* e *refutatio*), e ao final a síntese (*peroratio*), sempre tendo em conta as formas narrativas do *ethos*, *pathos* e *logos*.

¹²⁷ MARINS DE SOUZA, Rubens Hess. **A perspectiva retórica da decisão judicial**. Curitiba, 2012. Disponível em <<https://acervodigital.ufpr.br>>. Acesso em 14/02/2019, pág. 85.

¹²⁸ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Jurídico Contemporâneo, pág. 37.

¹²⁹ *Ibidem*, pág. 38.

Na terceira fase do processo retórico está a elocução (*elocutio*) e trata-se da expressão e o estilo do discurso. O estilo deve ser simples (inteligível pelos auditórios) e, ao mesmo tempo, de expressão clara e precisa¹³⁰. O discurso jurídico não é formado apenas por uma linguagem comum, mas também por uma linguagem jurídica específica, de forma a dar precisão à terminologia jurídica e oferecer garantia jurídica para o futuro. Seria o papel dos termos específicos, tal como o objeto desta pesquisa, o genocídio no Direito Internacional.

Ao final, temos a ação que é materialização e exteriorização do discurso, seja em decisões jurídicas orais ou escritas. As decisões orais seriam a pronúncia e gestualidade de que se valem os oradores para intensificar a força do discurso, assim como próprio ato de discursar, possibilitando aos interlocutores questionarem ou manifestarem a adesão ao discurso apresentado¹³¹.

Nas decisões escritas, o efeito persuasivo é dado pela linguagem que virá a ser empregada, em especial pela utilização de figuras (de palavras, de construção, de pensamento), da pontuação, do tempo e modo verbal etc¹³². Na ação, há encerramento de um ciclo do procedimento retórico da decisão judicial, visando a solução da questão e a estabilidade da lei e do direito. Porém, com o término deste ciclo, abre-se o início de outro, no qual os interlocutores, quer da defesa ou acusação, poderão apresentar outros argumentos, na forma de recursos, no caso de não se tratar da última instância decisória. Porém, mesmo exaurida a discussão no âmbito jurídico, a publicidade das decisões possibilitará a continuidade do processo retórico no âmbito político, ou seja, pode-se dizer que há de forma hipotética, permanente revisibilidade acerca das soluções encontradas.

Destaque, também, na teoria sobre a argumentação jurídica desenvolvida por Perelman, está a obra *Lógica Jurídica*, na qual o autor discorre sobre a especificidade dos procedimentos retóricos presentes no discurso jurídico e nas teorias relativas ao raciocínio judiciário. A referida obra, em sua introdução, menciona que na França, a Lei n. 1.624 de agosto de 1790, ao dispor sobre organização judiciária, instituiu, a obrigação de motivar as sentenças e a criação um tribunal de cassação, instituição com a obrigação zelar que os juízes não violassem a lei¹³³. Surge, então, no entendimento de Perelman, pela motivação dos tribunais, as melhores amostras da lógica jurídica, que guiou a atividade dos juízes sobre a concepção do direito e as relações com o poder legislativo. Pode-se distinguir, a este respeito,

¹³⁰ MARINS DE SOUZA, Rubens Hess. **A perspectiva retórica da decisão judicial**. Curitiba, 2012. Disponível em <<https://acervodigital.ufpr.br>>. Acesso em 14/02/2019, pág. 90.

¹³¹ *Ibidem*, pág. 91.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ PERELMAN, Chäim. **Lógica Jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 23.

três grandes períodos, o da escola da exegese, que termina por volta de 1880, o da escola funcional e sociológica, que vai até 1945, e o terceiro, que, influenciado pelos excessos do regime nacional-socialista e pelo processo de Nuremberg, se caracteriza por uma concepção tópica do raciocínio judiciário¹³⁴.

A Escola da Exegese caracterizava-se pelo objetivo de reduzir o direito à lei, de modo mais particular, o direito civil ao Código de Napoleão¹³⁵. Trata-se de um período em que pouca coisa ou quase nada deveria ficar ao arbítrio dos juízes (intérpretes), exceto aplicar aquilo que a lei determinava. Essa concepção, fiel à doutrina da separação dos poderes, identifica o direito com a lei e confia aos tribunais a missão de estabelecer os fatos dos quais decorrerão as consequências jurídicas, em conformidade com o sistema de direito em vigor¹³⁶. Segundo essa concepção, o juiz limita-se à aplicar o direito que lhe é dado. Trata-se de uma visão legalista; a passividade do juiz satisfaria a necessidade de segurança jurídica. Haveria um procedimento dedutivo em que cabe ao membro do judiciário analisar e pesar as pretensões das partes, a gravidade dos delitos etc. Porém, para tal procedimento, há a exigência de imparcialidade, ou seja, a decisão deve ser tomada sem paixão, temor, ódio e, também, sem piedade. O direito seria expressão de uma exatidão tranquilizadora, visando proteger-se contra os abusos de uma justiça corrompida como a do Antigo Regime¹³⁷.

O raciocínio jurídico se manifestaria, de forma especial, no processo judiciário. O papel específico dos juízes seria dizer o direito – e não criar – embora frequentemente a obrigação de julgar, imposta ao juiz, leve-o a completar a lei, a reinterpretá-la e a torná-la mais flexível¹³⁸.

Desde a Revolução Francesa no direito doméstico ou nacional, há obrigação de motivar às decisões judiciais, o que permitiria discernir o raciocínio judiciário nos diferentes ramos do direito, bem como também nas diversas instâncias. Este modelo foi o adotado também nas cortes internacionais refletindo a garantia devido processo legal no Estado de Direito. Isto ocorre porque o Estado de Direito (*Rule of Law*) é considerado um sinal de virtude nas sociedades, a expressão máxima da luta contra a arbitrariedade e o subjetivismo¹³⁹. A sentença dada nas cortes internacionais, também refletirá os fundamentos

¹³⁴ Cabe ressaltar que Chäim Perelman toma estes três períodos apenas como recorte epistemológico, tomando como exemplo o direito europeu, em especial o francês e o belga. PERELMAN, Chäim. **Lógica Jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 29.

¹³⁵ Ibidem, pág. 31.

¹³⁶ Ibidem, pág. 32.

¹³⁷ Ibidem, pág. 33.

¹³⁸ Ibidem, pág. 209.

¹³⁹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier: pag. 12. Para Jeremy WALDRON, o Estado de Direito “*is the one of most important political ideals of our time*” (The concept and

e garantias do Estado de Direito (*Rule of Law*) reafirmados pelos componentes da sociedade internacional.

Perelman ainda afirma:

A sentença motivada substitui a afirmação por um raciocínio e o simples exercício da autoridade por uma tentativa de persuasão. Desempenha, desta forma, no que poderíamos chamar de equilíbrio jurídico e moral do país, um papel absolutamente essencial¹⁴⁰.

Uma coisa é o problema da justificação racional de conclusões normativas (aspecto objetivo) e outra coisa é o problema da motivação do raciocínio prático (aspecto subjetivo)¹⁴¹. Tão importante quanto a motivação das decisões judiciais está o processo de justificação da escolha das provas e regras de direito aplicáveis. A sentença tem a função de demonstrar este processo de escolha. O raciocínio judiciário tem de ser matizado segundo os auditórios aos quais se dirige, segundo a matéria tratada, segundo o ramo do direito, assim, compreende-se que a hierarquia de valores estabelecida pelas cortes e tribunais não seja a mesma em direito internacional, em direito civil e em direito penal etc¹⁴². Trata-se de um procedimento argumentativo, ou seja, retórico.

Para simplificar produção da prova, o legislador muitas vezes a substitui, mediante uma espécie de presunção, ou seja, a um fato de difícil delimitação por outro cuja prova é fácil. Assim é que, para dar um exemplo, em vez de exigir do adolescente a prova da maturidade, ele fixará a idade da maturidade a partir da qual uma pessoa pode exercer seus direitos civis e políticos¹⁴³. Fixará uma idade mínima para contrair casamento válido, ou mesmo, maioridade para fins penais etc.

Neste processo, há a incidência de fatos valoráveis para cada âmbito decisório. A qualificação dos fatos dependerá da regra sob a qual se deseja subsumi-los, do precedente ao qual se quer aproximá-los. A escolha da regra aplicável do precedente ao qual se invoca exigirá a determinação de seu sentido e de seu alcance, para que possam ser aplicados ao caso específico¹⁴⁴.

the Rule of Law. pag. 1). Piero CALAMANDREI, ao tratar da “jurisdição de Direito”, que é basicamente o mesmo que se entende por Estado de Direito, considerou-se “*una di quelle conquiste decisive dela civiltà, che segnano una tappa dell’ascesa umana e non si possono abbandonare senza retrocedere verso la barbarie*” (*Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*, pág. 38).

¹⁴⁰ Ibidem, pág. 211.

¹⁴¹ ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da Argumentação Jurídica. São Paulo: Landy, 2003, pág. 153.

¹⁴² PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 216.

¹⁴³ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 1996, pág. 592.

¹⁴⁴ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág.218.

O raciocínio judiciário detém uma diversidade de formas, conforme o conflito judicial se refere as questões de fato ou de direito. As controvérsias, quando dizem respeito ao estabelecimento dos fatos, embora o ônus da prova seja regulamentado por presunções legais, a própria prova, em todos os processos penais e na maior parte das questões cíveis, é livre e a argumentação deverá determinar a íntima convicção do juízo. Por muito tempo a confissão era considerada prova por excelência, mas são conhecidos os abusos que a simplificação do procedimento pode provocar, em especial em matéria penal, considerando que no passado, não tão distante, a tortura era meio lícito para sua obtenção.

Não era assim nas monarquias absolutas, na maior parte dos países europeus, sob a influência da *Carolina*, Código Penal do imperador Carlos V (1532)¹⁴⁵, as provas por indícios eram classificadas e indicados os indícios comuns suficientes para se proceder à tortura¹⁴⁶. Foi com a abolição da tortura e a rejeição do papel primordial da confissão, em direito penal, que se abriu o caminho para uma concepção mais flexível da prova, cujo valor, em matéria criminal, é apreciado soberanamente pelo julgador. Os depoimentos, os indícios e as presunções quase nunca conduzem a uma certeza absoluta, mas esta não é exigida: basta que a convicção dos juizes seja suficiente para afastar qualquer dúvida razoável. Aqui, mais uma vez, a colegialidade é um obstáculo a qualquer convicção prematura e insuficientemente fundada¹⁴⁷. Quanto se trata de punir a exigência de uma prova lícita e razoável é proporcional à gravidade do delito.

Perelman, cita um conceito de prova jurídica:

Retomaremos a definição clássica da prova, tal como a encontramos em Colin e Capitan: “Provar é fazer que se conheça em justiça a verdade de uma alegação pela qual se afirma um fato do qual decorrem consequências jurídicas.”¹⁴⁸

O juiz ao redigir uma sentença, não deve exprimir uma opinião pessoal, mais sim demonstrar a motivação, justificando sua decisão, fornecendo uma argumentação convincente, indicando a legitimidade das escolhas feitas. De fato, são os tribunais, e não os teóricos, que no uso de procedimentos retóricos, estarão encarregados de dizer o direito; mas não só isto, discernir a lógica jurídica vigente. Não se deve esquecer que as decisões judiciais

¹⁴⁵ PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 224.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Idem ibidem.

¹⁴⁸ Exposição feita em 19 de maio de 1980, no Centro Nacional de Pesquisa de Lógica (CNRL), publicada no volume *La preuve em droit*, Bruxelas, 1981, pp. 357-364 in PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1996, pág.591.

podem satisfazer três auditórios diferentes, de um lado as partes em litígio, a seguir, os profissionais do direito e, por fim, a opinião pública, que poderá se manifestar pela imprensa e pelas reações legislativas às decisões judiciais¹⁴⁹.

O processo psicológico que eventualmente pode ter levado o juiz a tomar posição talvez possa ser explicado por questões de ordem moral, política ou social e, até mesmo, pela simpatia que o juiz sente por uma das partes. Mas a motivação da sentença jamais pode limitar-se à explicitação dos intuitos, por mais generosos que sejam considerando que sua função é tornar a decisão aceitável para os sujeitos do universo jurídico e, principalmente, pelas instâncias superiores que teriam de conhecê-la¹⁵⁰.

O estabelecimento dos fatos, dentro das regras do processo, irá ser objeto de qualificação ou subsunção pelas partes. Este procedimento (retórico) irá compor o valor dado a cada fato afim de demonstrar a motivação e justificação da decisão proferida.

Segue entendimento de Perelman sobre processo de valoração dos argumentos e a lógica jurídica:

Cabe ao juiz, a tarefa de apreciar o valor de cada um desses argumentos – que, na medida em que foram apresentados pelas partes, conduzirão a soluções opostas –, deve evitar uma decisão puramente subjetiva. Tal perigo é diminuído pela instauração da colegialidade a qual seria totalmente incompreensível se a lógica jurídica fosse apenas a lógica formal aplicada ao direito, propondo-se demonstrar uma conclusão a partir de premissas supostamente verdadeiras¹⁵¹.

Nos processos de cunho penal, a defesa e à acusação procuram conquistar a adesão do juiz aos seus discursos. A adesão busca a validação no âmbito judicial e, também, na esfera da opinião pública. Para isto não procederão das verdades iniciais (os axiomas) para as verdades demonstradas (teoremas), mas de acordos preliminares que desejam obter¹⁵². Os acordos preliminares versariam sobre os fatos, enquanto não contestados; sobre as presunções, enquanto não derrubadas. Em seguida, seguem para a formação dos valores, hierarquias dos valores e os lugares-comuns, reconhecidos por dada sociedade¹⁵³. Por fim, os acordos se voltam para a interpretação das regras do direito, que partem dos textos legais e da jurisprudência.

Nas palavras de Perelman:

¹⁴⁹ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 223.

¹⁵⁰ Ibidem, pág. 224.

¹⁵¹ Ibidem, pág. 239.

¹⁵² Idem ibidem.

¹⁵³ Nesta pesquisa, a sociedade internacional e o direito internacional.

O processo, por sua própria existência e pelas controvérsias que põe em evidência, coloca, ou recoloca, em questões situações e prioridades existentes. A vida do direito manifesta-se tanto nos processos, em que as questões de direito devem ser precisadas e dirimidas, quanto nos debates parlamentares sobre os novos textos legislativos, que frequentemente se limitam o prolongar os debates judiciais. No parlamento, os argumentos utilizados serão antes de ordem social, moral ou política do que jurídica, pois seu papel não é dizer o direito existente, mas estabelecê-lo. Esta é, aliás, a razão pela qual considero que é o raciocínio judiciário, mais do que qualquer outra argumentação, o específico da lógica jurídica.¹⁵⁴

Se houve consenso sobre como estes elementos levariam a uma mesma decisão, não seria necessário, no ponto de vista hipotético, a criação de um litígio levado ao tribunal.

No entendimento de Perelman:

Se normalmente o processo ocorre é porque ou os elementos de fato, ou os elementos do direito, ou ambos, são controvertidos e porque os acordos preliminares não conduzem univocamente à solução preconizada por uma ou outras das partes. Como os advogados de cada parte lançarão mão de todos os argumentos à sua disposição para demonstrar a superioridade da causa que lhes foi confiada, caberá ao juiz, no final das contas, depois de ter comparado as soluções apresentadas, assim como as objeções levantadas contra elas, tomar a decisão que lhe parecer, ao mesmo tempo, a mais equitativa e mais conforme ao direito em vigor¹⁵⁵.

A decisão judicial pode ter como objeto um fato social, um fato jurídico ou uma relação jurídica. O objetivo é definir, exclusivamente do ponto de vista jurídico, sua realidade e seus efeitos. O grande desafio não está apenas na construção da linguagem fundamentadora, mas na produção de linguagem justificadora, ou seja, uma argumentação que demonstre o acerto da decisão, convencendo seus destinatários de que ela foi tomada como a melhor escolha¹⁵⁶. Motivar uma sentença é justificá-la, não apenas fundamentar sobre o critério de escolha do julgador, considerando que tal critério deve seguir um certo padrão lógico persuasivo, conforme as exigências de cada modelo decisório. Mas, o procedimento, pode variar segundo o auditório: ora são puramente formais e legalistas, ora são atinentes às consequências; trata-se de mostrar que estas são oportunas, equitativas, razoáveis, aceitáveis. O mais das vezes, elas concernem aos dois aspectos, conciliam as exigências da lei, o espírito do sistema, com a apreciação das consequências¹⁵⁷.

¹⁵⁴ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 221.

¹⁵⁵ Ibidem, pág. 241.

¹⁵⁶ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz? Valores, Hermenêutica e Argumentação**: Elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. São Paulo: Noeses, pág. 80.

¹⁵⁷ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 1996, pág. 570.

Segundo Bianor de Arruda, para diagramar o procedimento retórico de uma decisão, o juiz necessitará de:

(I) um enunciado normativo válido que funcionará como o critério central de suas sucessivas e encadeadas conclusões; (II) um processo de construção interpretativo da norma jurídica válida; (III) um processo de reconstrução dos fatos a partir da narrativa constante dos autos; (IV) um procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito; (V) a qualificação jurídica dos fatos com base norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados; (VI) um texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial; (VII) a elaboração da norma jurídica de decisão¹⁵⁸.

No âmbito do Direito Internacional, as decisões - judiciais ou não - proferidas em várias instâncias, tais como as resoluções de ONU, as decisões das cortes internacionais, os atos unilaterais dos Estados, tem um ampliado universo retórico, com procedimentos e auditórios. A questão do genocídio no âmbito das decisões judiciais, além de deter um procedimento retórico singular, sob a reformulação de critérios para aferir fatos, direitos, presunções legais, acordos preliminares, soluções e objeções; também apontará para uma preocupação da sociedade internacional, a definição das atrocidades em massa, extermínios e a responsabilização dos indivíduos envolvidos, visando a proteção de um dos bens supremos do Direito Internacional: a preservação da vida humana.

Deve-se, também, diferenciar entre fundamentação e justificação, embora haja alguma semelhança. A fundamentação é relacionada à construção que o magistrado realiza, através da linguagem e a partir de determinado sistema de referência, do fato jurídico em sentido estrito, composto pela narrativa dos fatos sociais e pela norma jurídica em sentido estrito, com seu antecedente e conseqüente¹⁵⁹. Já a justificação consiste na atividade de explicar, provando ou demonstrando, os critérios utilizados e respectivos sistemas de referência, usados pelo magistrado no processo de valoração, que redundam na atribuição de sentido à linguagem e, portanto, na criação da realidade jurídica que é a própria decisão¹⁶⁰.

É sobre o desenhar destes procedimentos que se pretende dedicar esta pesquisa, ou seja, promover a elucidação sobre como os cortes internacionais realizam um procedimento retórico em torno do conceito de genocídio no direito internacional, justificando as decisões,

¹⁵⁸ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz? Valores, Hermenêutica e Argumentação**: Elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. São Paulo: Noeses, pág. 107/108.

¹⁵⁹ *Ibidem*, pág. 250.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pág. 251.

tendo como gradiente o modelo da lógica jurídica iniciada por Chaïm Perelman, ou seja, o modelo argumentativo (retórico).

O modelo argumentativo, que tem em Perelman um dos seus “pais”, se utiliza de uma atividade justificativa da decisão previamente tomada, considerando que o Direito não é ciência puramente lógica, mas sobretudo argumentativa¹⁶¹. A justificação consistiria na persuasão de um determinado auditório, previamente conhecido, de que a decisão proferida atende às suas exigências. A motivação, portanto, seguindo as lições de Perelman, é um ato persuasivo pelo qual se deve buscar a adesão sobre o direito. Em verdade um discurso retórico que cumpre duas funções: convencimento de interlocutores e a justificação da decisão tomada, pautada em argumentos racionalmente válidos e controláveis pelas partes, instâncias superiores e opinião pública. O cerne do raciocínio judicial seria a solução de controvérsias jurídicas pela valoração das razões apresentadas pelas partes.

Há vários modelos de argumentação e justificação judicial, alguns desenvolvidos após 1970, tal como o de Neil MacCormick, Robert Alexy, Jerzy Wróblewski e Aleksander Peczenik. O ponto de contato entre as teorias dos autores mencionados, está no reconhecimento de que o raciocínio judicial tem natureza argumentativa, sem abdicar da obrigatória racionalidade e previsibilidade exigidas de todo ato judicial. Estas teorias buscam construir uma teoria da argumentação jurídica que não conflite com os valores do Estado de Direito¹⁶².

No Brasil, não há como deixar de citar, Tércio Sampaio Ferraz e Paulo de Barros Carvalho, porém, nesta pesquisa, o modelo de Perelman é o escolhido como o inicial, pelos seus aspectos metodológicos, que enfatizam o valor dos argumentos e a justificação da decisão baseada no auditório a que se dirige. Os elementos traçados pelos autores Bianor Arruda Bezerra Neto e Rodrigo Ramina Lucca, também apontados neste subcapítulo, completam o modelo apontado por Perelman.

Como metodologia de demonstração, segue mais um quadro referente ao procedimento retórico, editado a partir de vários conceitos abordados nesse subcapítulo:

| |
|--|
| Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais |
| Objetos das decisões judiciais: |
| Elementos de Fato: fato social, jurídico ou relações jurídicas |

¹⁶¹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, pág. 14.

¹⁶² LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. Salvador: Juspodivm, 2019, pág. 169.

| | |
|---|---|
| Elementos de Direito: referencial teórico normativo | |
| Fases de Decisão judicial (motivação e justificativa): | |
| (I) | enunciado normativo válido que funcionará como o critério central de suas sucessivas e encadeadas conclusões; |
| (II) | processo de construção interpretativo da norma jurídica válida; |
| (III) | processo de reconstrução dos fatos a partir da narrativa constante dos autos; |
| (IV) | procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito; |
| (V) | qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados; |
| (VI) | texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial; |
| (VII) | a elaboração da norma jurídica de decisão ¹⁶³ |

Quadro 1.4.

Este quadro será utilizado para mapeamento dos procedimentos retóricos presentes em casos de genocídio julgados em tribunais internacionais.

Considerando a modelo proposto e a necessidade de demonstrar a formação histórica dos precedentes legais, o próximo capítulo será dedicado aos seguintes temas: a gênese do Direito Internacional Penal e a jurisdição internacional penal; a criação do termo “genocídio” por Raphael Lemkin e a Convenção de Prevenção e Repressão ao Genocídio de 1948; Tribunais *Ad Hoc*: Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia de 1993 e Tribunal Internacional para Ruanda de 1994; o Estatuto de Roma de 1998 - Tribunal Penal Internacional; o sistema de motivação das decisões judiciais nos tribunais internacionais.

¹⁶³ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz? Valores, Hermenêutica e Argumentação:** Elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. São Paulo: Noeses, pág. 107-108.

II CAPÍTULO – A gênese do Direito Internacional Penal e jurisdição internacional penal.

A ideia para criação de um mecanismo que possibilitasse a existência de uma jurisdição internacional, com a competência para julgar os crimes definidos na ordem jurídica internacional, não é algo novo. O primeiro tribunal que se tem notícia, com alguma formação internacionalizada, foi o que levou à julgamento em 1474, Peter Von Hagenbach, mercenário que comandou tropas que saquearam, estupraram e mataram civis durante a ocupação de Breisach, Alemanha¹⁶⁴. Von Hagenbach foi acusado de praticar crimes contra “as leis de Deus e da humanidade” por um tribunal *ad hoc* formado por vinte e oito juízes dos estados aliados do Sacro Império Romano composto por Áustria, Bohemia, Luxemburgo, Milão, Holanda e Suíça. Em sua defesa, alegou ter seguido “ordens superiores” - já que fora contratado pelo Duque de Borgonha -; contudo, seus argumentos não restaram aceitos, sendo destituído de seu título de cavaleiro e condenado à morte¹⁶⁵.

Dando um salto na linha do tempo, merece destaque o Código Lieber (*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, General Orders n.º 100, of 24 April 1863*), promulgado durante a Guerra Civil Americana (1861-1865) destinado aos soldados norte-americanos, que designava que crimes cometidos em território invadido (estupros, roubo, pilhagem ou saque, incêndio criminoso, mutilação etc.) seriam severamente punidos conforme previsão na lei norte americana¹⁶⁶. Buscava-se, assim, a responsabilização criminal individual por crimes de guerra cometidos em conflitos internacionais.

Ainda no mesmo século, após a eclosão de um conflito armado franco-prussiano, Gustav Moynier - um dos fundadores e presidentes do Comitê Internacional da Cruz Vermelha -, sugeriu em 3 de janeiro de 1872, a criação de um tribunal internacional penal permanente, não constituído por beligerantes; em proposta então publicada no *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, sob o título: “*Note sur la création d’une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les in-*

¹⁶⁴ PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 145.

¹⁶⁵ DUHAIME, Lloyd. 1474: **The Peter Von Hagenbach Trial, The First International Criminal Tribunal**. Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-1563/1474-The-Peter-Von-Hagenbach-Trial-The-First-International-Criminal-Tribunal.aspx>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

¹⁶⁶ GREPPI, Edoardo. **The evolution of individual criminal responsibility under international law**. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq2x.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

fractions à la Convention de Genève”¹⁶⁷. Tal iniciativa, embora saudada por alguns juristas, restou não foi aceita, tendo como argumento que os procedimentos persecutórios disponíveis nas jurisdições nacionais, seriam mais eficientes¹⁶⁸. Em 1880 é criado um comitê que irá fundar a Cruz Vermelha Internacional, tendo como principal fundador Henry Dunant. A Convenção de Genebra de 1864 deu início à codificação do aspecto humanitário do direito internacional de guerra¹⁶⁹.

O desenvolvimento do direito de guerra ou dos conflitos armados prosseguiu seu desenvolvimento no final do Século XIX, com a aprovação das Convenções de Genebra e da Haia, que tinham como objeto, portanto, estabelecer limites aos métodos de guerra e conduções das hostilidades, procurando conciliar as necessidades militares com as leis de humanidade. As Convenções definiam aos beligerantes, limites aos meios de causar prejuízos ao inimigo e, ficou estabelecida, também, a responsabilidade dos Estados, no caso das violações as leis e costumes de guerra, bem como a garantia de indenização.

Dois instrumentos legais internacionais definiram o *jus in bello*, ou seja, o “direito na guerra”, que irá reger o comportamento do Estado nos conflitos armados. Claudia Perrone-Moisés assevera:

(...) a partir da Convenção de Genebra de 1864 e da Declaração de São Petersburgo de 1868 (visando a proscrever o emprego de projéteis explosivos e inflamáveis) e das Convenções da Haia, o direito da guerra orienta-se, na área do direito internacional convencional, para perspectivas bem articuladas: a proteção internacional das vítimas de conflitos armados, por uma parte, e, por outra, a limitação dos meios e métodos de combate¹⁷⁰.

Em 1899 e 1907, foram aprovadas nas Conferências da Paz; as Convenções da Haia que organizaram leis sobre os usos da guerra terrestre e marítima, visando estabelecer, mesmo durante os conflitos armados, alguma garantia e respeito ao Direitos das Gentes e leis de humanidade¹⁷¹. Seria o que foi definido no preâmbulo da Convenção de 1907, a então denominada “Cláusula Martens”:

Enquanto se forma um código mais completo das leis da guerra, as altas Partes Contratantes julgam oportuno declarar que, nos casos não

¹⁶⁷ HALL, Christopher Keith. **The first proposal for a permanent international criminal court**. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jp4m.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. São Paulo: Manole, 2012, pág. 16.

¹⁷⁰ Ibidem, pág. 15.

¹⁷¹ Idem ibidem.

compreendidos pelas disposições regulamentárias por elas adotadas, as populações e os beligerantes permanecem sob a garantia e o regime de princípios do Direito das Gentes, preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis de humanidade e pelas exigências da consciência pública¹⁷².

A jurisdição penal internacional, portanto, teve sua evolução histórica ligada a positivação do direito internacional penal¹⁷³. Mesmo havendo um movimento de tentativa de responsabilização por massacres, cabe lembrar que há eventos, anteriores da tipificação do genocídio no direito internacional que data de 1948, que ainda permanecem sem responsabilização quer no âmbito nacional ou internacional. Trata-se do genocídio armênio, extermínio ocorrido na dissolução do Império Turco Otomano, durante a Primeira Guerra Mundial. O massacre dos armênios foi realizado de propósito deliberado, longamente meditado e organizado em seus menores detalhes¹⁷⁴.

O termo genocídio mesmo definido como crime em 1948, bem depois do ocorrido aos armênios, pode ser aplicado de forma análoga para a definição histórica. No caso dos armênios, o extermínio teve o seu início perpetrado em 24 de abril de 1915 quando a elite intelectual e política armênia de Constantinopla é presa¹⁷⁵.

Ainda sobre o genocídio armênio, Paulo Borba Casella também afirma:

O genocídio foi cometido em três tempos: no primeiro, de maio a julho, com o assassinio e deportação dos armênios, que habitam as sete províncias orientais da Anatólia, onde se coloca mais agudamente a “questão armênia”; no segundo, de agosto de 1915 a janeiro de 1916, com a deportação dos armênios das demais províncias da Anatólia e da área europeia da Turquia; no terceiro tempo, praticamente encerrado em agosto de 1916, são liquidados os campos de concentração escalonados ao longo do Eufrates¹⁷⁶.

É famosa a ordem de Adolf Hitler no início da Segunda Guerra, sobre o genocídio armênio: “Matem, matem; logo nem se vai mais falar a respeito; afinal, quem ainda se lembra dos massacres da Armênia?”¹⁷⁷. Infelizmente, a atrocidade segue negada pela Turquia,

¹⁷² **Preâmbulo da Convenção da Haia de 1907**. Disponível em <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000001-0631.pdf>>. Acesso em 17/05/2021.

¹⁷³ PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. São Paulo: Manole, 2012, pág. 14

¹⁷⁴ TOYNBEE, Arnold J. **Les massacres des Arméniens (1915-1916)**. Paris: Payot, 1987, pág. 101/102.

¹⁷⁵ CASELLA, Paulo Borba. O genocídio armênio. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. (Org.). CICCIO FILHO, Alceu José; VELLOSO, Ana Flávia Penna. (Coord.). **Direito internacional na constituição: estudos em homenagem a Francisco Rezek**. São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 565

¹⁷⁶ *Ibidem*, pág. 590.

¹⁷⁷ BARDAKJIAN, Kevork B. **Hitler and the Armenian Genocide**. Cambridge: The Zoryan Institute, 1985, pág. 1.

estado que herdou o legado do Império Turco Otomano, sendo considerado crime no Código Penal Turco reconhecer o genocídio armênio. O art. 301 do Código Penal turco estabelece como crime insultar a dignidade e as instituições da Turquia¹⁷⁸.

Voltando sobre o contexto da Primeira Guerra Mundial, ressaltam-se os avanços tecnológicos que foram introduzidos, bem como as novas técnicas e armas empregadas como o uso de gases tóxicos. Os ataques as cidades e seus avanços em fronteira, tornaram difícil a distinção entre combatentes e não combatentes¹⁷⁹. Os legados do pós-Primeira Guerra, seriam: o Tratado de Versalhes de 1919, o protocolo de 1925 e a Convenção de Genebra de 1929 (que reformula a Convenção de 1864) que estabeleciam responsabilidade dos Estados pelos espólios de guerra, a proibição de fazer prisioneiros e a proscrição de usos de determinadas armas, com a finalidade de limitar a crueldade dos atos na guerra e a condução de hostilidades. As violações as normas internacionais, virão mais tarde determinar os fundamentos dos crimes de guerra, contra a paz e contra a humanidade, considerando a possibilidade de responsabilização individual.

O Tratado de Versalhes (1919) estabeleceu o marco inicial do direito internacional penal ao prever a punição do Kaiser Guilherme II pela primeira guerra mundial,¹⁸⁰ por ofensa à ordem moral internacional e à autoridade sagrada dos tratados, e, também, a ideia do primeiro tribunal internacional para julgar um chefe de Estado.¹⁸¹ Porém, a punição do Kaiser não chegou a acontecer¹⁸², uma vez que obteve refúgio na Holanda, que se recusou a extraditá-lo, alegando perseguição de caráter político do crime cometido e a inexistência de bases legais. Houve, ainda, a previsão de que os criminosos de guerra alemães, acusados de atos contrários às leis e costumes de guerra, seriam entregues aos governos aliados para que fossem julgados por seus tribunais militares¹⁸³. Os militares alemães acabaram sendo julgados na Alemanha, já que os governos aliados renunciaram a sua competência¹⁸⁴.

¹⁷⁸ LOUREIRO, Heitor de Andrade Carvalho. Genocídio Armênio (1915-1923): Massacre, deportações e expropriação *in* **Conflitos armados, massacres e genocídios**: constituição e violações do direito à existência na era contemporânea. ZAGNI, Rodrigo Medina; BORELLI, Andrea. (Org.). Belo Horizonte: Fino Traço, 2013

¹⁷⁹ PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito Internacional Penal**: imunidades e anistias. São Paulo: Manole, 2012, pág. 17.

¹⁸⁰ CASELLA, Paulo Borba. **Tratado de Versalhes na história do direito internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pág. 159-160.

¹⁸¹ PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito Internacional Penal**: imunidades e anistias. São Paulo: Manole, 2012, pág. 17.

¹⁸² CASELLA, Paulo Borba. **Tratado de Versalhes na história do direito internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pág. 159-160.

¹⁸³ PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito Internacional Penal**: imunidades e anistias. São Paulo: Manole, 2012, pág. 18.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

Quanto a definição de crime internacional, não há conceito único na doutrina, considerando a multiplicidade de instrumentos legais, no entanto, várias tentativas foram elaboradas para tentar definir as características gerais dos crimes. Bassouni, assim define os crimes internacionais:

- a) crimes que violam ou ameaçam valores e interesses fundamentais protegidos pelo direito internacional e que preocupam a comunidade internacional como um todo;
- b) normas criminais decorrentes de um tratado internacional ou do direito internacional consuetudinário, sem requerer provisão intermediária de direito interno;
- c) normas criminais que têm força vinculativa direta em indivíduos e, portanto, preveem responsabilidade criminal direta individual;
- d) crimes que podem ser processados sob jurisdição de tribunais criminais internacionais ou domésticos, em observância ao princípio da jurisdição universal;
- e) disposição prevista em tratado ou uma regra do direito internacional consuetudinário que estabelece a responsabilidade por um ato como crime;
- f) crime internacional que visa criar um denominador comum no que concerne a crime, quer pelos Estados ou indivíduos¹⁸⁵.

A construção do direito internacional penal representa grande avanço do direito material, como dos mecanismos institucionais do direito internacional, no contexto pós-moderno e é importante, também, por consolidar a condições do ser humano, como sujeito de direito internacional¹⁸⁶.

Outro conceito importante surgido neste contexto dos crimes internacionais é o princípio da jurisdição universal ou princípio da universalidade, que designa que qualquer Estado está habilitado a levar à julgamento os acusados de crimes internacionais, independentemente do local de prática do crime, ou da nacionalidade do autor ou da vítima¹⁸⁷. Segue comentário de Antonio Cassese:

O princípio foi proclamado pela primeira vez no direito internacional consuetudinário no século XVII, relativo ao crime de pirataria. Qualquer Estado foi autorizado a prender e trazer para pessoas suspeitas de praticar atos de pirataria, independentemente da sua nacionalidade e local de prática do crime. A razão subjacente a esta autorização excepcional para os Estados se afastarem dos princípios clássicos da territorialidade ou da nacionalidade era a necessidade de lutar conjuntamente contra uma forma

¹⁸⁵ BASSIOUNI, Cherif. **The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework**, I International Criminal Law. New York: Transnational Publishers Incorporated, 1999, pág. 98. (tradução pessoal)

¹⁸⁶ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 847.

¹⁸⁷ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2013, pág. 278.

de criminalidade que afetasse todos os Estados. A jurisdição universal foi, portanto, baseada em uma preocupação conjunta de todos os Estados. Cada Estado sabia que, ao levar à justiça suspeitos de pirataria, estava a agir para proteger ao mesmo tempo os seus próprios interesses e os dos outros Estados¹⁸⁸.

Estes marcos históricos promoveram importantes reformulações no direito internacional, pois a violência perpetrada pelos Estados nos conflitos armados, em nome da soberania, passaria ser caracterizada como crime e passível de responsabilização individual. Um fundamento muito levantado seria a erradicação de impunidade no âmbito do direito internacional penal, considerando que é tarefa difícil modular como cada estado enfrenta as atrocidades cometidas em seus territórios, quer em tempo de paz ou em tempos de guerra.

O próximo subcapítulo será dedicado a abordagem do desenvolvimento jurisdição internacional penal, com a criação dos tribunais militares internacionais de Nuremberg e Tóquio.

¹⁸⁸ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2013, pág. 278.

2.1 Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945 e Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente de 1946

Após o final da Segunda Guerra, os indiciamentos e os julgamentos de ocorridos em Nuremberg e Tóquio, referiram-se aos massacres em massa como crimes contra a humanidade, contra a paz e de guerra; particularmente em relação ao assassinato de populações por motivos de perseguição política, racial ou religiosa¹⁸⁹. Quando o conflito teve fim, cortes judiciais estrangeiras e nacionais efetuaram julgamentos de acusados por crimes cometidos durante os conflitos armados.

Em 17 de dezembro de 1942, os governos das forças Aliadas, anunciaram sua decisão de punir os criminosos de guerra do Eixo. Os líderes dos Estados Unidos, Grã-Bretanha e União Soviética emitiram a primeira declaração conjunta registrando oficialmente à ocorrência do assassinato em massa de judeus europeus, informando sua decisão de processar os responsáveis por crimes contra populações civis. Assinada pelos ministros das relações exteriores dos governos dos Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética em outubro de 1943, a Declaração de Moscou previa que durante o tempo de duração de qualquer armistício, as pessoas consideradas responsáveis por crimes de guerra deveriam ser devolvidas aos países nos quais os crimes haviam sido cometidos, onde seriam julgadas de acordo com as leis da nação em questão.

Os “grandes” criminosos de guerra, cujos crimes não poderiam ser atribuídos a nenhuma área geográfica específica, seriam punidos de acordo com decisões conjuntas dos governos Aliados. Após a Guerra, o julgamento dos principais oficiais alemães ocorreu no Tribunal Militar Internacional (TMI) em Nuremberg, na Alemanha, perante juízes que representavam as forças Aliadas¹⁹⁰.

Já em relação ao genocídio, este não foi tipificado no Estatuto do Tribunal Militar Internacional (Carta de Nuremberg) mas foi utilizado para descrever um fenômeno e não exatamente um tipo penal. O artigo 6º do estatuto estabeleceu a tipificação dos crimes e a competência jurisdicional:

Crimes contra a paz: isto é, a direção, a preparação, o desencadeamento ou a continuidade de uma guerra de agressão, ou de uma guerra violando

¹⁸⁹ ROLAND, Paul. **Os Julgamentos de Nuremberg:** os nazistas e seus crimes contra a humanidade. São Paulo: M.Brooks do Brasil Editora, pág.30.

¹⁹⁰ United States Holocaust Memorial Museum. **Holocaust Encyclopedia.** Disponível em <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/war-crimes-trials>>. Acesso em 12/05/2019.

tratados, garantias ou acordos internacionais, ou a participação em um plano orquestrado ou em um complô para o cumprimento de qualquer um dos atos anteriores;

Crimes de guerra: isto é, violações das leis ou costumes da guerra. Tais violações incluem assassinatos, maus-tratos ou deportação para realizar trabalhos forçados ou para outros propósitos em relação à população civil de um território ocupado ou naquele território, o assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou pessoas no mar, a execução de reféns, pilhagem de bens públicos ou privados, a destruição sem motivo das cidades e dos vilarejos ou a devastação que não se justifiquem pelas exigências militares;

Crimes contra a humanidade: isto é, assassinato, extermínio, a escravidão, a deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou as perseguições, quer tenham constituído ou não uma violação do direito interno do país onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em decorrência de qualquer crime que faça parte da competência do Tribunal, ou estejam vinculados a esse crime.

Os dirigentes, organizadores, provocadores ou cúmplices que tomarem parte na elaboração ou na execução de um plano orquestrado ou de um complô para cometer um dos crimes definidos são responsáveis por todos os atos realizados por qualquer pessoa na execução desse plano ¹⁹¹.

O termo “genocídio” foi citado 21 vezes nos três blocos principais dos julgamentos, das quais 7 (sete) vezes no *Justice Case (USA v. Josef Altstoetter et al. 1947)* e o mesmo número no *Medical Case (U.S.A. v. Karl Brandt et al.: The Doctors' Trial)* e, por fim, 4 (quatro) vezes no *Case Pohl (U.S.A. v. Pohl et al.)*. Seguem alguns dos trechos mais representativos para a abordagem retórica, formuladas pela acusação:

Como a ilustração principal de um crime contra humanidade, nos termos do artigo 10 do C.C, nós citamos o "genocídio" que receberá nossa integral consideração, o qual por causa de sua magnitude e suas repercussões internacionais foi reconhecido como uma violação de direito internacional. Uma resolução recentemente adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, afirma: "Genocídio é uma negação do direito de existência de grupos humanos, como homicídio, é uma negação do direito à vida de seres humanos; tal negação do direito de existência choca a consciência da existência, resulta em grandes perdas a humanidade, na forma de contribuições culturais e outras representadas por estes grupos humanos e contrária a moral e o espírito das Nações Unidas. Muitos exemplos dos crimes de genocídio aconteceram pela destruição de grupos políticos, raciais ou religiosos, no todo ou em parte. A punição ao crime de genocídio é um problema de preocupação internacional. O Assembleia Geral afirma, então, que o genocídio é um crime definido pelo direito internacional, condenável pelo mundo civilizado (...) A Assembleia Geral não é uma legislatura internacional, mas é órgão com autoridade de interpretação da opinião mundial. O reconhecimento de genocídio como um crime internacional é evidência persuasiva do fato. Nós aprovamos e adotamos

¹⁹¹ DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal:** tratados e convenções. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1212.

suas conclusões. Se o crime contra humanidade é o produto de estatuto ou de direito internacional comum, ou, como acreditamos, de ambos, entendemos que não há nenhuma injustiça na acusação destes crimes¹⁹².

A experiências de esterilização em massa, iniciada por políticas estabelecidas pelo Terceiro Reich, representaram o início dos extermínios dos judeus. Esta política de genocídio depois incluiu outros grupos nacionais como os russos, poloneses, além de minorias étnicas como os romanis (“ciganos”). A codificação do termo “genocídio”, entretanto, como um crime independente, no direito internacional, ocorrerá apenas na Convenção de Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948 (mais conhecida como Convenção sobre Genocídio) sob iniciativa da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas¹⁹³. De acordo com o Artigo 1º da Convenção, os Estados confirmam que o genocídio, seja cometido durante tempo de paz ou guerra, trata-se de um crime definido sob a égide do Direito Internacional, ao qual se comprometem a prevenir e reprimir¹⁹⁴.

Entre 18 de outubro de 1945 e 1º de outubro de 1946, o TMI julgou 22 dos “grandes” criminosos de guerra por acusações de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, também na modalidade de conspiração. O TMI definiu os crimes contra a humanidade como atos de “assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou perseguições com bases políticas, raciais ou religiosas”. Doze destes condenados foram sentenciados à morte, dentre eles, o marechal do Reich Hermann Göring, Hans Frank, Alfred Rosenberg e Julius Streicher. O TMI sentenciou três réus à prisão perpétua e quatro deles a períodos de prisão que variavam entre 10 e 20 anos, houve, ainda, três dos acusados¹⁹⁵.

Sob a égide do TMI, os tribunais militares norte-americanos em Nuremberg conduziram outros 12 julgamentos de oficiais alemães de alta patente. Estes julgamentos são, em geral, denominados pelo termo coletivo “Processos Subsequentes de Nuremberg.”

Entre dezembro de 1946 e abril de 1949, os promotores norte-americanos levaram ao Tribunal 177 pessoas e obtiveram a condenação de 97 réus, entre eles médicos famosos, membros das *Einsatzgruppen* (Unidades Móveis de Extermínio), do Poder Judiciário Alemão, do Ministério das Relações Exteriores, do Alto Comando, bem como industriais proeminentes que se serviram do regime nazista¹⁹⁶.

¹⁹² Nuremberg Trials Project. Disponível em <<https://nuremberg.law.harvard.edu/>>. Acesso em 28/05/2019.

¹⁹³ **Convenção de prevenção e repressão do genocídio.** Disponível em <<https://nacoesunidas.org/acao/direito-internacional/>>. Acesso em 30/04/2019.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ United States Holocaust Memorial Museum. **Holocaust Encyclopedia.** Disponível em <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/war-crimes-trials>>. Acesso em 12/05/2019.

¹⁹⁶ Ibidem.

Em 19 de janeiro de 1946, foi criado o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, com sede em Tóquio, com princípios análogos aos de Nuremberg. Composto por onze juízes, sob o comando do General McArthur, indicado com comandante supremo das potências aliadas no Pacífico, o tribunal foi organizado de forma similar a uma corte marcial ou comissão militar¹⁹⁷. Os crimes tipificados foram: o crime contra a paz, crimes contra as convenções de guerra e contra a humanidade. A base textual era semelhante à adotada na Carta do TMI de Nuremberg.

A esmagadora maioria dos julgamentos de crimes de guerra após 1945, envolveu oficiais de baixa patente e funcionários. Nos primeiros anos do pós-guerra, as quatro forças Aliadas - Estados Unidos, Grã-Bretanha, França e União Soviética (URSS) – que ocuparam a Alemanha e a Áustria, levaram aos tribunais e condenaram, em suas respectivas zonas de ocupação, criminosos por crimes durante a Guerra¹⁹⁸. Muitos dos primeiros julgamentos nas áreas ocupadas, principalmente naquela controlada pelos Estados Unidos, referiam-se a assassinatos de militares das forças Aliadas que haviam sido capturados e assassinados pelas tropas alemãs ou de outros países do Eixo. Com o tempo, no entanto, os Aliados estenderam seus mandatos jurídicos para julgar oficiais, comandantes e outros funcionários dos campos de concentração, que haviam cometido crimes contra os judeus e outros grupos que também haviam sofrido perseguição nas áreas que, naquele momento, estavam ocupadas pelos Aliados. Grande parte do conhecimento inicial sobre o sistema de campo de concentração alemão vem das provas apresentadas e dos depoimentos das testemunhas nestes julgamentos¹⁹⁹.

Os oficiais de ocupação Aliados estavam interessados em uma “desnazificação” da Alemanha, e viam a restauração do sistema judiciário alemão como um passo importante naquela direção. A Lei nº 10 do Conselho de Controle dos Aliados, de dezembro de 1945, autorizava os tribunais de justiça alemães a proferirem sentenças sobre crimes cometidos durante os anos de Guerra por cidadãos alemães contra seus concidadãos ou apátridas. Por esta razão, os oficiais de ocupação deixaram os crimes de eutanásia – nos quais as vítimas e os criminosos eram, em sua maioria, cidadãos alemães – para serem julgados pelos tribunais alemães restaurados²⁰⁰. Aqueles processos representaram os primeiros julgamentos

¹⁹⁷ PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. São Paulo: Manole, 2012, pág. 22.

¹⁹⁸ United States Holocaust Memorial Museum. **Holocaust Encyclopedia**. Disponível em <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/war-crimes-trials>>. Acesso em 12/05/2019.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ *Ibidem*.

nacionais alemães do período pós-Guerra. A República Federal da Alemanha (Alemanha Ocidental) e a República Democrática Alemã (ex Alemanha Oriental) continuaram a realizar julgamentos de réus da época do nazismo nas décadas seguintes ao seu estabelecimento como estados independentes. Até hoje, a República Federal Alemã (desde o período em que era denominada Alemanha Ocidental até o presente) já realizou um total de 925 julgamentos de réus que cometeram crimes na época nacional-socialista (nazista). Muitos críticos afirmavam que os julgamentos alemães, principalmente aqueles realizados nas décadas de 1960 e 1970, distribuíam absolvições ou sentenças leves para réus mais velhos ou para acusados que alegavam cumprir ordens superiores²⁰¹.

Muitas nações que foram ocupadas pela Alemanha durante a Segunda Guerra, ou que colaboraram com os alemães na perseguição às populações civis, principalmente aos judeus, também realizaram julgamentos nacionais nos anos posteriores. A Polônia, a antiga Tchecoslováquia, a antiga União Soviética, a Hungria, a Romênia, e a França, entre outros, julgaram milhares de réus, tanto alemães quanto colaboradores nativos, nas décadas posteriores a 1945²⁰². A União Soviética realizou seu primeiro julgamento, o Julgamento de Krasnodar, contra colaboradores nativos em 1943, muito antes do fim da Segunda Guerra. Talvez o mais famoso julgamento nacional pós-guerra ocorreu na Polônia e aconteceu em 1947, na cidade de Cracóvia, e julgaram diversos funcionários do campo de concentração de Auschwitz (Birkenau), sentenciando seu comandante, Rudolf Höss, e a outros acusados a de pena morte.

Outro famoso julgamento realizado por corte nacional ocorreu em Jerusalém: o julgamento de Adolf Eichmann, principal arquiteto da deportação dos judeus europeus, perante um tribunal israelense, em 1961; o acontecimento chamou a atenção mundial e acredita-se que tenha despertado o interesse de uma nova geração pós-guerra sobre os crimes do Holocausto²⁰³. Fortemente criticado por Hannah Arendt, o julgamento de Eichmann, deveria ter como objetivo colocar em juízo os feitos do acusado, sua responsabilidade penal e não o sofrimento dos judeus, nem o povo alemão, nem a humanidade, nem mesmo o antissemitismo e o racismo²⁰⁴. Segue parte de observação presente na obra:

²⁰¹ United States Holocaust Memorial Museum. **Holocaust Encyclopedia**. Disponível em <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/war-crimes-trials>>. Acesso em 12/05/2019.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, pág. 15.

A justiça existe que o acusado seja processado, defendido e julgado, e que fiquem em suspensão todas as questões aparentemente mais importante – “Como pôde acontecer uma coisa dessas?” e “Por que os alemães”, “Qual o papel das outras nações?” e “Até que ponto vai a responsabilidade dos Aliados?”, “Como puderam os judeus, por meio de seus líderes, colaborar com sua própria destruição” e “Por que marcharam para a morte como carneiros para o matadouro?”²⁰⁵.

Arendt teve a coragem de afirmar que apesar das atrocidades cometidas na Segunda Guerra, não cabe ao judiciário, de forma teatral, julgar partindo de distinções étnicas, particularismos nacionais no processamento dos “crimes contra o povo judeu”. Eichmann deveria ter sido julgado por crimes contra a humanidade perpetrados no corpo do povo judeu²⁰⁶. A filósofa já antevia um entendimento importante para a justiça internacional: o caráter de universalidade dos crimes internacionais, aqui retratado pelo genocídio. As atrocidades cometidas com os grupos étnicos, nacionais, raciais e religiosos deveriam ser punidas porque representavam um crime contra a própria humanidade, contra a existência e a diversidade humana.

Abordado o contexto histórico de surgimento do direito internacional penal e sua jurisdição, que apontou para alguns procedimentos retóricos utilizados na tipificação de alguns crimes; o próximo subcapítulo será dedicado a abordagem da construção do termo “genocídio” no direito internacional, atribuída ao jurista Raphael Lemkin e a aprovação da Convenção de Prevenção e Repressão ao Genocídio de 1948.

²⁰⁵ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, pág. 15

²⁰⁶ *Ibidem*, pág. 17.

2.2 Genocídio - criação etimológica do termo por Raphael Lemkin em *Axis Rule in Occupied Europe* e a Convenção de Prevenção e Repressão ao Genocídio de 1948

O genocídio foi por muito tempo um crime sem nome. Em 1941, o Primeiro-Ministro britânico Winston Churchill, em referência ao contexto dos crimes perpetrados pela Alemanha nazista, menciona em uma transmissão de rádio: “estamos na presença de um crime sem nome”²⁰⁷.

Hannah Arendt observou em suas cartas direcionadas à Karl Jaspers:

Os crimes nazistas...explodem os limites da lei; e isso é precisamente o que constitui a sua monstruosidade. Para estes crimes, nenhuma punição é grave o suficiente. Esta responsabilidade, em contraste com toda a responsabilidade criminal, ultrapassa e quebra todo e qualquer sistema legal²⁰⁸.

Foi neste contexto em que Raphael Lemkin criou o termo “genocídio” em 1944, na sua obra *Axis Rule in Occupied Europe* (As leis do Eixo na Europa ocupada) pela junção do prefixo grego *genos*²⁰⁹ em referência à raça, tribo ou nação com o sufixo *cide*²¹⁰ derivado do verbo em latim *caedere*²¹¹ que significa matar. Jurista com formação em linguística, Lemkin desenvolveu o conceito de genocídio em parte devido ao Holocausto²¹², mas também devido

²⁰⁷ **The Public's Library and Digital Archive.** Prime Minister Winston Churchill's broadcast to the world about the meeting with President Roosevelt on 24 August 1941. Disponível em: <<https://www.ibiblio.org/pha/policy/1941/410824a.html>>. Acesso em 24/05/2021.

²⁰⁸ Letter to Karl Jaspers, in L. Kohler and H. Saner (eds.), **Hannah Arendt/Karl Jaspers Correspondence 1926–1969.** New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1992, par. 51/54.

²⁰⁹ *Geno* (em **latim** *genus*; em **grego**: γένος; **transl.**: génos, lit. "raça, estoque, parentes"; plural: γένη - genē, na **Grécia Antiga**, era um tipo de organização social na qual alguns indivíduos alegavam descendência comum, referindo-se por um nome único (ver **sânscrito** "**Gana**"). Muitos *genos* parecem ter sido compostos de famílias nobres - **Heródoto** usa o termo para denotar famílias nobres - e muitos dos primeiros políticos gregos parecem ter envolvido-se em lutas entre *genos*. verbete *geno* HORNBLLOWER, Simon; SPAWFORTH, Anthony (2003). **The Oxford Classical Dictionary.** Oxford: Oxford University Press, 2011. (tradução pessoal)

²¹⁰ *Cide*: m -*cide* (-*cide* genitivo); primeira declinação; sufixo que denota "aquele que mata" ou "aquele que fere" do tronco substantivo formando-substantivo – verbete: “-cida”. GLARE, P.G.W.(ed.). **The Oxford Latin Dictionary.** Oxford: Oxford University Press, 2012, pág. 344.

²¹¹ SCHABAS, William A. **Genocide in International Law: The Crime of Crimes.** New York: Cambridge University Press, 2009, pág. 29.

²¹²O Holocausto é denominado “provação sofrida pelos judeus na Europa nazista de 1933 a 1945”. Convencionalmente, o holocausto é dividido em dois períodos, antes e depois de 1941. No primeiro período, várias medidas antissemitas foram tomadas na Alemanha e depois na Áustria. Na Alemanha, depois das Leis de Nuremberg (1935), os judeus perderam os direitos de cidadania, o direito de ocupar um cargo público, praticar profissões, casar-se com alemães ou desfrutar a educação públicas. Suas propriedades e negócios foram registrados e às vezes sequestrados. Após 1941, tem-se o início do programa de extermínio, com na Europa Oriental equipados com câmaras de gás para o massacre sistemático. Estima-se que quatro milhões de judeus morreram nesses campos. Talvez outro milhão tenha morrido nos guetos por causa de fome e das doenças, e

a eventos anteriores, em que considerou que nações inteiras, grupos étnicos e religiosos resultaram aniquilados, tal como o massacre dos armênios na Primeira Guerra. Após esta obra, o termo “genocídio” encontrou seu lugar como um neologismo em inglês e em muitas outras línguas.

Em junho de 1945, um memorando de Robert Jackson à Conferência de Londres mencionou:

(...) genocídio ou a destruição de minorias raciais e populações subjugadas por meios e métodos tais como: (1) subalimentação; (2) esterilização e castração; (3) privação de roupas, abrigo, combustível, saneamento, cuidados médicos; (4) deportação para trabalhos forçados; (5) trabalhos em condições desumanas²¹³.

O criador deste novo termo, Raphael Lemkin, nasceu no ano de 1900, em Bezwodne, vilarejo da Rússia Imperial, que entre as guerras mundiais, passou ao território da Polônia e situa-se atualmente na Bielorrússia. Ao que consta Lemkin era singularmente obcecado pela questão das atrocidades:

Em 1913, aos doze anos, lera *Quo Vadis?* do prêmio Nobel Henryk Sienkiewicz, que relata os massacres pelo imperador romano Nero dos cristãos convertidos no século I. (...) Embora fosse judeu, muitos dos seus vizinhos eram cristãos. Ele ficou estarecido por Nero poder jogar cristãos para os leões, e perguntou a mãe, Bella, como o imperador podia arrancar aplausos de uma multidão de espectadores. Bella, pintora, linguista e estudante de filosofia, que educara em casa seus três filhos, explicou que, quando o Estado resolvia exterminar um grupo étnico ou religioso, a polícia e os cidadãos tornavam-se cúmplices, e não guardiões da vida humana²¹⁴.

mais de um milhão foi fuzilado por esquadrões da morte móveis (*Einsatzgruppen*)” in WRIGHT, Edmund; LAW, Jonathan. **Dicionário de História do Mundo**. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2016, pag. 363. "Holocausto" é uma palavra de origem grega que significa "sacrifício pelo fogo". O significado moderno do Holocausto “é o da perseguição e extermínio sistemático, apoiado pelo governo nazista, de cerca de seis milhões de judeus. Os nazistas, que chegaram ao poder na Alemanha em janeiro de 1933, acreditavam que os alemães eram "racialmente superiores" e que os judeus eram "inferiores", sendo uma ameaça à autointitulada comunidade racial alemã. Durante o Holocausto, as autoridades alemãs também destruíram grandes partes de outros grupos considerados "racialmente inferiores": os ciganos, os deficientes físicos e mentais, e eslavos (poloneses, russos e de outros países do leste europeu). Outros grupos eram perseguidos por seu comportamento político, ideológico ou comportamental, tais como os comunistas, os socialistas, as Testemunhas de Jeová e os homossexuais”. Site **United States Holocaust Memorial Museum**. Disponível em <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/introduction-to-the-holocaust?series=48246>>. Acesso em 27/02/2019.

²¹³ Memorando de planejamento distribuído às delegações no início da Conferência de Londres de Junho de 1945, in: **Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials**, Washington: U.S. Government Printing Office, 1949, p. 68. Disponível em <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf>. Acesso em 06/07/2019.

²¹⁴ POWER, Samantha. **Genocídio: A Retórica Americana em Questão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, pág. 44.

Na graduação, optou por seguir a carreira jurídica, crendo que o Direito Internacional seria o meio mais adequado pelo qual se poderia impedir esses massacres e atrocidades em massa²¹⁵. Defendia, pois, a criação de um direito transnacional visando à proteção das minorias étnicas e nacionais, bem como à punição daqueles que perpetrassem violência contra quaisquer desses grupos. Tornou-se promotor no distrito de Varsóvia e obteve o título de doutor em Direito Penal em 1926. Em 1933, participou da quinta Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, realizada em Madri. Propôs a criação de dois tipos penais a serem incluídos nas legislações domésticas dos Estados participantes do encontro: o *vandalismo* e o *barbarismo*. Posteriormente, Lemkin, definiria este como o extermínio de coletivos raciais, religiosos ou sociais, enquanto aquele, como a destruição de trabalhos culturais e artísticos desses grupos²¹⁶. Embora as tipificações desses novos crimes tenham sido rejeitadas²¹⁷, esta conceituação inspirou o jurista na posterior concepção do crime de genocídio. A relevância conceitual das propostas do autor reside em sua ênfase na proteção dos grupos minoritários. O jurista, em sua proposição, assim caracterizou o barbarismo:

[...] Consideremos, em primeiro lugar, atos de extermínio direcionados contra coletivos étnicos, religiosos ou sociais, independentemente do motivo (político, religioso, etc.); por exemplo, massacres, pogroms, ações tomadas visando à ruína da existência econômica dos membros da coletividade, etc. Ainda nesta categoria inserem-se todos os tipos de brutalidade que ataquem a dignidade do indivíduo em casos nos quais esses atos de humilhação tenham origem em uma campanha de extermínio direcionada à coletividade da qual a vítima é um membro. Tomados em sua totalidade, todos os atos com esse caráter constituem uma ofensa à lei das nações que chamaremos pelo nome de “barbarismo”. Tomados separadamente, todos esses atos são puníveis em seus respectivos códigos; considerados juntos, porém, deveriam constituir ofensas contra a lei das nações por sua característica comum, que é a de colocar em risco tanto a existência da coletividade em questão quanto da totalidade da ordem social.²¹⁸

²¹⁵ CURTHOYS, Ann; DOCKER, John. STONE, Dan (org). *Defining Genocide in The Historiography of Genocide*. New York: Palgrave Macmillan, pág. 10.

²¹⁶ LEMKIN, Raphael. Genocide as a Crime Under International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 41, n. 1, 1947, pp. 145-151. (

²¹⁷ A proposta de Lemkin foi abandonada porque os membros da conferência decidiram concentrar-se na discussão de um documento rival, formulado por Jean-André Roux e focado na “questão do terrorismo, porque este havia se tornado um crime de dimensão internacional e porque não estava claro se o uso intencional de instrumentos capazes de produzir ameaças públicas poderia realmente ser considerado delitos [*sic*] nos termos do Direito Internacional Penal” cf. SEGESSER, Daniel M.; GESSLER, Myriam. Raphael Lemkin and the international debate on the punishment of war crimes (1919-1948). In: SCHALLER, Dominik J.; ZIMMERER, Jürgen (eds.) *The origins of genocide – Raphael Lemkin as a historian of mass violence*. Londres e Nova York: Routledge, 2009, pág. 14.

²¹⁸ LEMKIN, Raphael. *Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences Against the Law of Nations*. 1933. Disponível em <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933->

Assim, ficava explícita, na proposta preliminar de Lemkin, sua preocupação com a proteção das coletividades, traduzindo um ataque à determinado indivíduo também como o ataque ao grupo ao qual pertence, o que, por sua vez, é compreendido como uma agressão à totalidade da ordem social. Portanto, ainda que o ato individual seja passível de punição pela jurisdição nacional (“seus respectivos códigos”), o fato de serem realizados buscando agredir, mais do que o indivíduo, o grupo, torna-o uma transgressão do Direito Internacional. Suas consequências, pois, não se observam apenas sobre a vítima individual, mas sobre a “base da harmonia nas relações sociais entre coletividades particulares”²¹⁹. No que diz respeito ao vandalismo, discorre Lemkin:

[...] Um ataque visando a uma coletividade também pode tomar a forma de uma destruição sistemática e organizada da arte e da herança cultural na qual o gênio e as proezas únicas de uma coletividade são revelados nos campos da ciência, das artes e da literatura. A contribuição de qualquer coletividade em particular à cultura mundial como um todo, forma a riqueza de toda a humanidade, mesmo exibindo características singulares. Portanto, a destruição de uma obra de arte de qualquer nação deve ser compreendida como ato de vandalismo direcionado contra a cultura mundial. O autor [do crime] causa não apenas perdas imediatas irrevogáveis das obras destruídas enquanto propriedade e enquanto cultura da coletividade diretamente em questão (cujo gênio singular contribuiu para a criação dessa obra); também é toda a humanidade que sofre uma perda por conta desse ato de vandalismo²²⁰.

Segue, pois, a mesma lógica do barbarismo: ainda que a vítima material seja um grupo em particular, as perdas são sofridas por toda a humanidade, privada da diversidade cultural que a engrandece e que é parte constitutiva das bases dos relacionamentos sociais. Esse é o mesmo raciocínio que o jurista aplica, alguns anos depois, à justificativa de dever ser o genocídio considerado um crime internacional.

Ainda na Conferência de Madri em 1933, redigiu um texto que chamava atenção tanto para a ascensão de Hitler como a o massacre dos armênios pelos otomanos, crime que segundo ele era considerado pela maioria dos europeus como um fenômeno “oriental”. Alertava que se acontecera com os armênios, também poderia ocorrer com minorias étnicas na Europa²²¹.

english.htm>, acesso em 15/01/2016. (

²¹⁹ LEMKIN, Raphael. **Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences Against the Law of Nations**. 1933. Disponível em <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm>>, acesso em 15/01/2016.

²²⁰ Ibidem.

²²¹ POWER, Samantha. **Genocídio: A Retórica Americana em Questão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, pág. 44.

Mesmo com as ideias de barbarismo e vandalismo rejeitadas, Lemkin dedicou-se ao aperfeiçoamento conceitual, sempre guiado pelo objetivo de criar uma legislação internacional que funcionasse como ferramenta de proteção às minorias e de punição aos perpetradores de violência contra elas. Na obra de 1944 (*Axis Rule in Occupied Europe*) Lemkin buscou demonstrar as técnicas por meio das quais os nazistas não apenas governavam os territórios ocupados, mas também administravam o extermínio dos grupos minoritários habitantes nessas regiões. No nono capítulo do livro, o autor introduz o conceito de genocídio:

[...] Novas concepções requerem novos termos. Por “genocídio”, pretende-se significar a destruição de uma nação ou de um grupo étnico. Essa nova palavra, cunhada pelo autor para denotar o desenvolvimento moderno de uma prática antiga, é composta da palavra *genos* (raça, tribo), advinda do grego antigo, e, do latim, *cide* (matar), correspondendo, pois, em sua formação, a palavras como tiranicídio, homicídio [sic], infanticídio, etc. De maneira geral, genocídio não significa necessariamente a destruição imediata de uma nação, exceto quando resultado do assassinato em massa de todos os seus membros. Antes, pretende significar um plano coordenado de diferentes ações visando à destruição de fundações essenciais à vida de grupos nacionais, com o objetivo de aniquilar os próprios grupos. Os objetivos de tal plano seriam a desintegração das instituições políticas e sociais, da cultura, da língua, dos sentimentos nacionais, da religião e da existência econômica de grupos nacionais, além da destruição da segurança, da liberdade, da saúde e da dignidade pessoais e mesmo das vidas dos indivíduos pertencentes a esses grupos. Genocídio é direcionado ao grupo nacional enquanto uma entidade e as ações envolvidas são direcionadas a indivíduos, não em sua capacidade individual, mas enquanto membros de um grupo nacional²²².

O parágrafo de abertura do capítulo em questão, acima reproduzido, sintetiza as principais ideias do jurista acerca do conceito que propõe. Em primeiro lugar, associa o barbarismo e o vandalismo sob um novo e único rótulo: o genocídio não é apenas a destruição física de um grupo, mas também a destruição de sua cultura, religião, organização política. O ato de genocídio não dependeria, pois, da morte de qualquer membro do grupo, mas da imposição de qualquer circunstância de vida que ameace a existência do grupo enquanto grupo. O autor, então, exemplifica:

O confisco de propriedade de nacionais de uma área ocupada com base na justificativa de que abandonaram o país pode ser considerada simplesmente como uma privação de seus direitos individuais de propriedade. Contudo, se os confiscos são ordenados contra indivíduos simplesmente por serem poloneses, judeus ou checos, então os mesmos

²²² LEMKIN, Raphael. **Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress** (1944). Clark: The Lawbook Exchange, 2008, pág. 79.

confiscos tendem a ter como efeito o enfraquecimento das entidades nacionais das quais essas pessoas são membros²²³.

Não é o ato em si, portanto, que define o genocídio, mas a intenção de destruir ou danificar as condições de existência do grupo, e não somente do indivíduo. Essa distinção é extremamente relevante para a determinação jurídica do crime de genocídio, conforme se verá adiante. Outra observação apontada por Lemkin é a de que o genocídio é um processo dinâmico no qual se observam duas etapas:

[...] O genocídio tem duas fases: uma, a destruição do padrão nacional do grupo oprimido; a outra, a imposição do padrão nacional do opressor. Essa imposição, por sua vez, pode se dar ou sobre a população oprimida que se permitiu permanecer ou sobre o território apenas, após a remoção da população e a colonização pelos próprios nacionais do opressor.²²⁴

Novamente o autor destaca que o extermínio físico completo dos membros do grupo-vítima não é necessário na determinação do genocídio, mas “apenas” a degradação de suas condições de vida a tal ponto que seja possível a nacionalização por parte do opressor. Esse trecho esclarece, ademais, que a remoção forçada de indivíduos de seu território também pode constituir um ato de genocídio, caso o perpetrador tenha a intenção de, ao fazê-lo, agredir o grupo ao qual pertencem. Ademais, a imposição do padrão nacional do opressor não deve ser compreendida necessariamente como o objetivo do genocídio, mas como uma consequência do vazio cultural e societário deixado pela eliminação das características nacionais do grupo-vítima.

As motivações dos perpetradores desse crime diferem em cada caso – e, em diversas situações, talvez não seja possível determinar qualquer motivação específica ou restringir a uma explicação do que levou o crime a ser cometido. Em resumo, não é a motivação do autor que determina a ocorrência de genocídio, mas sua intenção de exterminar um grupo.

Após as considerações conceituais iniciais, a segunda parte do nono capítulo de *Axis Rule in Occupied Europe* dedica-se à discussão das técnicas utilizadas sobre oito diferentes elementos vitais do grupo-vítima para se perpetrar o genocídio. Butcher explica que Lemkin compreendia genocídio como resultado de várias técnicas em interação, expressada pela metáfora de um ataque sincronizado a diferentes aspectos da vida da nação vítima. Assim antes de diversos “tipos” de genocídio, estes campos elencados pelo jurista

²²³ LEMKIN, Raphael. **Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress** (1944). Clark: The Lawbook Exchange, 2008, pág. 79.

²²⁴ *Ibidem*.

representam diferentes facetas da vida dos grupos que são alvo, concorrentemente, de violência por parte do perpetrador²²⁵. As técnicas de genocídio para Lemkin, podem ser, portanto:

a) políticas: visam a dar fim ao autogoverno das vítimas e a abolir a administração local, substituindo-os por formas de governo impostas pelo opressor.²²⁶

b) sociais: o perpetrador empenha-se em causar mudanças que possam enfraquecer os recursos nacionais e espirituais²²⁷ das vítimas. Assim, busca destruir seu sistema legal, bem como eliminar membros do clero ou da *intelligentsia* nacionais.

c) culturais: técnicas cujo objetivo é atacar a língua nacional, tal como proibir seu uso em escolas, ou impedir a expressão do espírito nacional através de meios artísticos²²⁸.

d) econômicas: destruir as bases econômicas do grupo-vítima impede seu desenvolvimento. Ademais, a diminuição do padrão de vida desses grupos significa que terão mais dificuldade em exercer outros aspectos culturais e espirituais de sua existência. Além disso, uma luta diária literalmente por pão e por sobrevivência física pode trazer desvantagens a esse grupo²²⁹.

e) biológicas: são técnicas que diminuem a taxa de natalidade das populações ocupadas.²³⁰

f) físicas: incluem racionar comida, colocar em perigo a saúde dos indivíduos ou mesmo assassiná-los em massa, visando à debilitação física e mesmo a aniquilação dos grupos nacionais em territórios ocupados.²³¹

g) religiosas: tentam perturbar as influências nacionais e religiosas da população ocupada²³².

h) morais: a fim de enfraquecer a resistência espiritual do grupo nacional, o ocupante tenta criar uma atmosfera de degradação moral nesse grupo²³³

A concomitância do uso de todas essas técnicas faz com que Butcher destaque o

²²⁵ BUTCHER, Thomas. A synchronized attack: on Raphael Lemkin's holistic conception of genocide. **Journal of Genocide Research**, vol. 15, n. 3, 2013, pp. 253-271.

²²⁶ MOSES, A. Dirk. **Why the discipline of "genocide studies" has trouble explaining how genocides end?** Publicado em 22/12/2006, disponível em <<http://howgenocidesend.ssrc.org/Moses/>>, acesso em 23/04/ 2010.

²²⁷ LEMKIN, Raphael. **Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress** (1944). Clark: The Lawbook Exchange, 2008, pág. 84.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ MOSES, A. Dirk. **Why the discipline of "genocide studies" has trouble explaining how genocides end?** Publicado em 22/12/2006, disponível em <<http://howgenocidesend.ssrc.org/Moses/>>, acesso em 23/04/ 2010.

²³¹ Ibidem.

²³² Idem ibidem.

²³³ LEMKIN, Raphael. **Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress** (1944). Clark: The Lawbook Exchange, 2008, pág. 84.

conceito de “ataque sincronizado”, o qual:

[...] implica a necessidade (e não apenas a mera possibilidade) de se atacar múltiplos “aspectos da vida” diferentes da nação vítima. Na visão de Lemkin, a característica ontológica particular de um grupo humano significava que a destruição desse grupo necessariamente tomaria a forma de um ataque sincronizado ²³⁴.

Em seu livro de 1944, portanto, Lemkin não apenas introduziu uma nova palavra, mas também um nome termo, uma nova ideia, um novo discurso e promoveu avanços na compreensão acerca da violência dirigida aos grupos minoritários e a seus membros. Trata-se de uma produção retórica muito orientada ao Direito Internacional, tendo como argumentos o contexto histórico da Segunda Guerra e o compromisso dos Estados na construção de paz e segurança, além da preservação da vida humana em qualquer diversidade de grupos. Podem-se resumir algumas das concepções expostas pelo autor nessa obra: o genocídio é a destruição de um grupo nacional ou étnico; o genocídio não depende do extermínio físico completo dos membros desse grupo; não são os atos em si que determinam o genocídio, mas a intenção que os embasa, ou seja, de pôr fim à existência de um grupo; a motivação que leva à perpetração de um genocídio é irrelevante na determinação do crime; diversas técnicas são empregadas em um “ataque sincronizado” a fim de que se leve a cabo um genocídio. Apesar da conceituação de Lemkin ter sofrido críticas e alterações, essas ideias fulcrais permaneceram como as guias para se pensar o genocídio, seja enquanto crime, seja enquanto fenômeno social.

Cunhado o termo e apresentado o conceito por meio de sua obra, Raphael Lemkin dedicou-se então a tentar garantir a criação de uma legislação internacional visando a tornar o genocídio um crime internacional, bem como a preveni-lo e a puni-lo. A primeira vitória significativa de Lemkin foi obtida por meio da aprovação, em 11 de dezembro de 1946, da Resolução 96 (I) da Assembleia Geral das Nações Unidas, que afirmou o genocídio como um crime internacional passível de punição e de condenação moral por parte do “mundo civilizado”. O documento também determinou que o Comitê Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (*United Nations Economic and Social Council, ECOSOC*) iniciasse estudos em preparação para a redação de uma convenção internacional contra o genocídio.

Foi então que Lemkin iniciou seus esforços como relator da convenção e como

²³⁴ BUTCHER, Thomas. A synchronized attack: on Raphael Lemkin’s holistic conception of genocide. *Journal of Genocide Research*, vol. 15, n. 3, 2013, pp. 253-271.

lobista em prol dela. Em 1947, escreveu um artigo defendendo seu argumento de que a utilidade de um futuro tratado internacional sobre o genocídio viria facilitar a prevenção, a punição do crime e a apreensão de criminosos²³⁵. Nesse período, observa-se também uma importante mudança de abordagem do jurista em relação a seu conceito: os oito campos aos quais as técnicas de genocídio eram aplicadas consolidaram-se em apenas três: físico, biológico e cultural:

[...] A primeira categoria refere-se a técnicas de genocídio que ferem fisicamente membros de um grupo específico de pessoas, como assassinatos em massa e inanição; a segunda refere-se a técnicas que impedem a capacidade do grupo de procriar, como esterilizações forçadas, separação de homens e mulheres e abdução de crianças; a terceira refere-se a técnicas visando especificamente à cultura do grupo, tipicamente atacando a língua, a religião ou as tradições desse grupo²³⁶.

Mesmo com menos categorias, a ideia de “ataque sincronizado” permanece: apenas vitimando concomitantemente esses três aspectos da vida social dos grupos é que se poderia chegar à sua destruição. A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio foi adotada após diversas deliberações e alterações, em 9 de dezembro de 1948, porém, reduziu ainda mais essas categorias, incluindo apenas as técnicas físicas e biológicas em seu rol de atos genocidas, elencados no artigo 2º do tratado:

Na presente Convenção entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.²³⁷

Seriam tipificados também, não só o genocídio praticado, mas também os atos preparatórios, a associação, incitação, tentativa e coautoria:

Serão punidos os seguintes atos:

²³⁵ LEMKIN, Raphael. Genocide as a Crime Under International Law. **The American Journal of International Law**, vol. 41, n. 1, 1947, pp. 145-151.

²³⁶ BUTCHER, Thomas. A synchronized attack: on Raphael Lemkin's holistic conception of genocide. **Journal of Genocide Research**, vol. 15, n. 3, 2013, pp. 253-271.

²³⁷ BRASIL. Senado Federal. **Decreto 30.822/1952**. Disponível em ≤ <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=108254>≥. Acesso em 07/10/2018.

- a) o genocídio;
- b) a associação²³⁸ de pessoas para cometer genocídio;
- c) a incitação direta e pública a cometer o genocídio;
- d) a tentativa de genocídio;
- e) a coautoria no genocídio.²³⁹

No que diz respeito à atuação de Lemkin, na redação final desse texto, porém, Moses destaca que não se deve entender a falta de menção ao genocídio cultural como evidência de que Lemkin não mais considerava esse aspecto relevante em sua conceituação, mas de que era pragmático e disposto a fazer concessões:

[...] Em uma carta ao New York Times, já em novembro de 1946, ele observava que o genocídio cultural encontraria fortes objeções por muitos delegados da ONU, para quem apenas o assassinato em massa “chocava a consciência da humanidade”, como a resolução da Assembleia Geral sobre genocídio [Resolução 96 (I)] considerou um mês depois.²⁴⁰

Assim, mesmo avaliando que a destruição de recursos culturais poderia levar à destruição de grupos humanos, Lemkin aceitou apoiar uma redação que considerava apenas elementos mais “básicos” do genocídio, tais como homicídios e agressões físicas. Além disso, concedeu que apenas atos sérios o suficiente para chamar a atenção internacional, deviam ser considerados; e somente aquelas ações tomadas habitual e sistematicamente, bem como derivando de um plano organizado ou conspiração, deveriam ser incluídas.²⁴¹

Não só atos de genocídio são considerados para sua caracterização, a construção do termo e sua tipificação também visou a questão intencional como o conluio, a incitação direta e pública a cometer o genocídio, a tentativa e cumplicidade.²⁴²

Na tipificação do genocídio, recorrendo ao sistema retórico traçado por Aristóteles, tem-se como gênero de discurso, o deliberativo, já que dirigido à um auditório ou assembleia (Assembleia Geral das Nações Unidas). Neste sentido, a aprovação na forma de tratado/convenção (Convenção de Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio), dirigia-

²³⁸ Na versão em inglês da convenção, há a menção do termo “conspiração” (*conspiracy*). Já na versão em francês, há a menção do termo “associação/acordo” (*l'entente en vue de commettre le génocide*). Disponível em <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crimeofgenocide.aspx>. Acesso em 04/07/2019.

²³⁹ BRASIL. Senado Federal. **Decreto 30.822/1952**. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=108254>. Acesso em 07/10/2018.

²⁴⁰ MOSES, A. Dirk. **Why the discipline of “genocide studies” has trouble explaining how genocides end?** Publicado em 22/12/2006, disponível em <http://howgenocidesend.ssrc.org/Moses/>, acesso em 23/04/2010, pág. 37.

²⁴¹ LEMKIN, Raphael. Genocide as a Crime Under International Law. **The American Journal of International Law**, vol. 41, n. 1, 1947, pp. 145-151.

²⁴² BRASIL. Senado Federal. **Decreto 30.822/1952**. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=108254>. Acesso em 07/10/2017.

se à questão futura, visando aconselhar (prevenir) e desaconselhar (repreender), tendo como valor, a alto grau de nocividade deste crime. Ao final, o argumento-tipo escolhido foi o exemplo: os extermínios sofridos pelos grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos na Segunda Guerra.

Posteriormente a aprovação da convenção, o Direito Internacional Penal, contará com mais uma fase com quatro instrumentos legais envolvidos: o projeto de um Código os Crimes Contra a Paz e Contra a Segurança da Humanidade, desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional (ONU); e o Estatutos do Tribunais *Ad Hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adotado em Conferência Diplomática em 1998²⁴³. Tais instrumentos ofereceram ferramentas importantes na interpretação dos próprios textos, mas também importante suporte argumentativo para interpretar a própria Convenção.

Na metodologia adotada nesta pesquisa, o discurso desenvolvido por Raphael Lemkin, conta como os argumentos denominados por Aristóteles “*ethos, pathos e logos*” junto à ONU, pois não apenas introduziu uma nova palavra, mas também um novo termo, uma nova ideia, um novo discurso acerca da violência dirigida aos grupos minoritários e a seus membros. O *Ethos*, está presente na confiança que o jurista visava inspirar no auditório (ONU), baseado no seu caráter de orador (jurista, linguista e sobrevivente da perseguição aos judeus). Há, ainda, *pathos* já que a concepção do genocídio tinha como possível intenção evocar paixões e mover os afetos dos ouvintes. Ao final, o *logos* refere-se à argumentação lógica, estruturada na tipificação dos artigos da convenção de 1948. A segunda fase de construção do discurso, dedicada à disposição das ideias (*dispositio*) está presente produção dos textos da Convenção de Genocídio, tendo como fases: *exordium* (introdução), *narratio* (exposição de fatos), *propositio* (exemplos emocionais), *confirmatio* (provas e demonstrações), *confutatio* (exposições e contradições), *perotatio* (conclusão).

O percurso aqui narrado teve como objetivo contextualizar, numa perspectiva retórica, os possíveis argumentos jurídicos e históricos que justificaram a tipificação deste crime no Direito Internacional. Abordou-se, portanto, a construção a etimológica do termo, atribuída ao jurista por Raphael Lemkin, tendo como possível resultado a construção de sentidos. O sistema retórico de Aristóteles também foi utilizado, em especial na primeira fase denominada invenção.

O próximo subcapítulo será dedicado a outra fase dos procedimentos retóricos

²⁴³ SCHABAS, William A. **Genocide in International Law: The Crime of Crimes**. New York: Cambridge University Press, 2009, pag.81.

relacionados ao genocídio: a criação dos estatutos de tribunais internacionais *ad hoc* para o julgamento das atrocidades ocorridas na antiga Iugoslávia e Ruanda.

2.3 Tribunais *Ad Hoc*: Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia de 1993 e Tribunal Internacional Penal para Ruanda de 1994

Após a aprovação da Convenção de Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio em 1948 (Resolução n. 260B (III) 9/12/48), a Assembleia Geral das Nações Unidas requisitou à Comissão de Direito Internacional, a elaboração de um Estatuto para uma Corte Penal Internacional, projeto que ficaria prejudicado devido as instabilidades de Guerra Fria e só seria retomado em 1989, quando foram reiniciadas na ONU, as discussões para a negociação de uma convenção internacional acerca do tema²⁴⁴.

Com colapso da URSS a partir da 1989 e o aludido fim da Guerra Fria, novos conflitos armados emergem, e, conseqüentemente, o extermínio. Segundo Antonio Cassese, a queda deste modelo contribuiu para uma “onda” de conseqüências negativas, como a fragmentação da comunidade internacional, levando a emergência de nacionalismos e fundamentalismos, resultando numa espiral de conflitos armados internos, com derramamento de sangue e crueldade²⁴⁵. A subsequente implosão de sociedades multiétnicas levou à graves violações ao direito internacional humanitário, numa escala comparável, em muitos aspectos, às cometidas durante a Segunda Guerra.²⁴⁶

Em 1993, seria criado, por força da Resolução n. 827 do Conselho de Segurança da ONU, o Tribunal Internacional Penal para a antiga Iugoslávia, a fim de julgar as pessoas acusadas de graves violações ao Direito Internacional Humanitário, crime de genocídio e contra a humanidade, cometidos naquela região desde 1991. O texto do estatuto do Tribunal faz referência ao capítulo VII da Carta das Nações Unidas, considerando os crimes internacionais que representariam ameaça à paz, ruptura da paz e atos de agressão²⁴⁷. Neste capítulo, ficou estabelecido que o Conselho de Segurança deteria a função institucional de intervenção “em caso de ameaça à paz, ruptura da paz e ato de agressão”, assumindo um papel ativo essencial para alcançar o objetivo, previsto no número 1 do artigo 1º da Carta, da paz e segurança internacionais. Nestas situações, o Conselho de Segurança dispõe de um poder de dupla discricionariedade. Exerce, por um lado, a liberdade de qualificar uma situação como ameaça ou ruptura da paz e, por outro, tomar as medidas concretas, de

²⁴⁴ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67603/70213>>. Acesso em 19/06/2019.

²⁴⁵ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford Press, 2013, pág. 259.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Idem ibidem*.

natureza militar ou não, que considerar mais adequadas²⁴⁸.

O Estatuto assim definia o genocídio em seu artigo 4º:

Art. 4º - Genocídio:

- 1 - O Tribunal Internacional terá competência para julgar as pessoas que tenham cometido genocídio, tal como definido no n. 2º do presente artigo, ou qualquer dos atos mencionados no n. 3º do presente artigo.
- 2 - Considera-se genocídio qualquer dos atos a seguir referidos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) grave atentado à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Submissão deliberada do grupo a condições de vida que conduzam à sua destruição física total ou parcial; d) Imposição de medidas tendentes a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) Transferência forçada de crianças de um grupo para outro;
- 3 - Serão punidos os seguintes atos: a) Genocídio; b) Conspiração com vista ao genocídio; c) Incitação direta e pública ao genocídio; d) Tentativa de genocídio; e) Cumplicidade em atos de genocídio²⁴⁹.

Não só os atos de genocídio, portanto, seriam tipificados, mas também os atos preparatórios, tais como conspiração, incitação e tentativa. Trata-se de uma reafirmação, não só na estrutura do texto, mas dos argumentos que fundamentam a concepção deste crime internacional, considerando que repetiu a previsão da Convenção de 1948, agora integrando o texto estatuto de um tribunal internacional.

A Resolução n. 827 de 25 de maio de 1993, do Conselho de Segurança, apontou que houve nos conflitos ocorridos na ex-Iugoslávia, em particular na Bósnia Herzegovina, uma série de massacres, sistemáticas prisões arbitrárias e estupros coletivos, além de contínuas práticas de “limpeza étnica”, incluindo a aquisição e apreensão de território²⁵⁰.

A limpeza étnica será o novo termo também associado ao conceito de genocídio, contribuição devida aos julgamentos que seguiram nos dois tribunais *ad hoc*, em especial nos julgamentos para a ex-Iugoslávia. O genocídio na ex-Iugoslávia foi marcado por um conflito importante: a tomada a cidade de Srebrenica por forças sérvio bósnias, que tinham como objetivo a eliminação da população muçulmana. Os conflitos armados ocorridos com o desmantelamento do antiga Iugoslávia, também foram marcados pela participação de autoridades políticas, alto escalão das forças armadas além de milícias.

Inserção importante quanto a jurisdição do Tribunal para a ex-Iugoslávia será o que

²⁴⁸ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2008, pág. 259.

²⁴⁹ DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1236.

²⁵⁰ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2008, pág. 260.

restou no artigo 9º, relativo à competência concorrente, delimitando que a corte internacional e as jurisdições nacionais serão concorrentemente competentes para julgar as pessoas suspeitas de serem responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia desde janeiro de 1991 e, ainda, a primazia do jurisdição internacional sobre as jurisdições nacionais, podendo, em qualquer fase do processo, a corte *ad hoc* solicitar oficialmente que renunciem de suas competências à seu favor²⁵¹.

Além da competência concorrente, o artigo 10º do Estatuto do TIPI estabelece o *Non bis in idem*:

Artigo 10º - *Non bis in idem*

- 1 – Nenhuma pessoa deverá responder perante uma jurisdição nacional por fato que constituam violações graves ao direito internacional humanitário tal como considerado no presente Estatuto se já tiver sido julgada pelo Tribunal Internacional por esses mesmos fatos.
- 2 – Qualquer pessoa que tenha sido julgada por uma jurisdição nacional por fatos que constituam violações graves ao direito internacional humanitário só poderá responder, subsequentemente, perante o Tribunal Internacional se:
 - a) O fato pelo qual foi julgada tiver sido qualificado crime de delito comum; ou
 - b) A jurisdição nacional não tiver atuado de forma imparcial ou independente, o processo nela instaurado visasse subtrair o acusado à sua responsabilidade penal internacional ou o processo não tiver sido diligentemente instruído (...)²⁵²

Princípios semelhantes seriam adotados para um outro tribunal internacional: o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. O conflito em Ruanda, tem início na noite de 6 de abril de 1994, dia em que o avião que transportava Juvénal Habyarimana, Presidente da Ruanda e Cyprien Ntaryamira, Presidente do Burundi, foi abatido ao chegar ao aeroporto da capital Kigali. Com o atentado, foi destruída a frágil paz estabelecida pelos Acordos de Arusha²⁵³, mediados na esperança de pôr fim ao conflito já existente entre o grupo armado,

²⁵¹ DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1238.

²⁵² Ibidem.

²⁵³ “Os Acordos de Arusha são compostos por cinco acordos assinados entre Ruanda e a FPR em negociações mediadas pela França, Estados Unidos e a Organização das Nações Africanas, que teve início em 1992 e foi finalmente oficializado em 1993. Os acordos tinham a pretensão de promover o fim do conflito e estabelecer um governo plural; continha, ainda, uma autorização para o envio de uma missão de manutenção de paz da ONU à região” in PERES, Leonardo Augusto. A atuação brasileira frente no Conselho de Segurança da ONU: posicionamento frente ao caso do genocídio em Ruanda (1994). **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, ISSN 2236-4811, Vol. 5 (2), 2014, pág. 104/116.

Frente Patriótica Ruandesa - FPR e o Governo ruandês²⁵⁴.

Durante os 100 dias que se seguiram, uma violência inimaginável dominou o país. O genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, foram perpetrados numa escala estratosférica, principalmente contra civis das etnias tutsi e hutus moderados. Soldados, oficiais de polícia, políticos, grupos armados e cidadãos comuns estavam entre os perpetradores. Entre oitocentos mil e um milhão de homens, mulheres e crianças tutsis, mas também de outras etnias, foram massacrados por extremistas hutus – um número de mortes quatro vezes maior do que no auge do Holocausto²⁵⁵.

Em razão deste conflito em 1994, também por iniciativa do Conselho de Segurança, mas a pedido do governo ruandês, seria criado o Tribunal Internacional Penal de Ruanda (Resolução n. 955 do Conselho de Segurança de 08 de novembro de 1994), com sede em Arusha, na Tanzânia, com competência para julgar os crimes de genocídio e violações ao Direito Internacional Humanitário, ocorridos entre 01 de janeiro de 1994 a 31 de dezembro de 1994, naquele país. O texto adotado no estatuto tinha os mesmos fundamentos, estrutura e crimes, pode-se assim considerar, que adotou a mesma retórica do Tribunal para ex-Iugoslávia²⁵⁶.

Houve, ainda, um importante detalhe, a corte em Ruanda deteria a competência para julgar as pessoas responsáveis por crimes internacionais, não só cometidos no território ruandês, mas também dos nacionais ruandeses, cometidos no território de Estados vizinhos, entre 1 de janeiro 1994 e 31 de dezembro de 1994.

Numa descrição destes tribunais *ad hoc* não se pode deixar de mencionar a competência nos planos espacial e temporal. A primeira está determinada na situação da ex-Iugoslávia e abrange território da antiga República Federal Socialista da Iugoslávia, e a segunda abarca, nesta situação, o período que começa a partir de 1 de janeiro de 1991 (artigo 8º do Estatuto do Tribunal para a ex-Iugoslávia). Quanto ao Tribunal para Ruanda, a competência territorial abrange o território de Ruanda e dos Estados vizinhos que se encontrem relacionados com violações graves cometidas por ruandeses e tem como limite temporal o período que vai de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 1994. Como se pode notar, a jurisdição temporal do Tribunal para Ruanda é mais restrita.

Dentro deste contexto, ressalta-se a importância do crime de genocídio,

²⁵⁴ UNICTR - United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. **Rwanda Genocide**. Disponível em < <http://unictr.irmct.org/en/genocide>>. Acesso em 04/07/2019.

²⁵⁵ UNICTR - United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. **Rwanda Genocide**. Disponível em < <http://unictr.irmct.org/en/genocide>>. Acesso em 04/07/2019.

²⁵⁶ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2013, pág. 260.

fundamentalmente na situação de Ruanda, uma vez que era o evento principal deste julgamento. A intenção de extermínio da etnia tutsi, comandada, em especial, pela elite governamental hutu, foi o conceito mais claro e contemporâneo de ato de genocídio.

Estas situações, facilitaram o preenchimento do tipo legal do crime de genocídio, atendendo à gravidade dos danos e dolo especial. Por outro lado, ficou muito clara a necessidade de aplicar a figura da participação, incitação e cumplicidade para poder julgar determinadas pessoas que detinham grandes responsabilidades na efetivação material do crime. Os julgamentos destes tribunais tinham como elementos a presença de acusados que em geral eram líderes locais ou nacionais, nem sempre ligados ao aparato de poder estatal. Assim, ao contrário do que aconteceu em Nuremberg, em que apenas podiam estar sujeitos a este tipo de jurisdição, os altos responsáveis, nestes tribunais *ad hoc*, todo e qualquer suspeito de ter cometido violações às regras de direito internacional penal, poderá ser acusado, não se negando ou que deixe de ter relevância, a posição que detinha na hierarquia do Estado.

A jurisprudência destes tribunais trouxe importante aporte para a formação de processos decisórios (argumentativos e retóricos) não só do genocídio, mas também dos demais crimes definidos em normais internacionais. Os tribunais *ad hoc* também detinham estruturas normativas muito mais coesas e garantias processuais importantes como duplo grau de jurisdição. Outros tribunais foram criados, em sistema híbrido ou misto - aplicando leis nacionais e internacionais, sob regime jurídico de resoluções da ONU, para o julgamento de atrocidades ocorridas no Kosovo, Bósnia-Herzegovina, Timor Leste, Serra Leoa, Camboja e, mais recentemente, Líbano; porém estes julgamentos não serão abordados nesta pesquisa, considerando que se referem mais especificamente às violações ao direito humanitário.

A sociedade internacional também compreendeu que estava criada a necessidade urgente de construção de uma jurisdição permanente destinada ao julgamento de crimes internacionais. O próximo subcapítulo será dedicado, então, a fase contemporânea da jurisdição internacional penal, ou seja, o Estatuto de Roma de 1998 e o surgimento do Tribunal Penal Internacional – TPI.

2.4 Estatuto de Roma de 1998 e Tribunal Penal Internacional - TPI

Embora o genocídio tenha uma convenção própria, ou seja, a aprovada em 1948, há outros instrumentos legais que devem ser incluídos para sua sistematização como crime internacional: os Estatutos dos Tribunais Internacionais para ex-Iugoslávia e Ruanda, o Projeto de Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade de 1996²⁵⁷ e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional em 1998.

O Projeto de Estatuto da Corte Permanente Internacional, elaborado pela Comissão de Direito Internacional da ONU, teve retomados os trabalhos a partir de 1989 e texto apresentado na 49^a Assembleia Geral das Nações Unidas em 1994. A Comissão sugeriu então a convocação de uma conferência internacional para discussão e aprovação da Convenção. Em 1995, procedeu à elaboração final do que seria a futura Convenção de Roma, negociada e aprovada em 1998, e, estabeleceu, finalmente, uma jurisdição permanente para julgar os crimes de guerra, contra a paz, contra a humanidade e genocídio.

Cherif Bassiouni menciona, entretanto, que o aspecto individualizado e especializado do crime de genocídio não obteve uma suplementação ou complementação para o seu objetivo jurídico. Observa, desta forma, que a tipificação do crime, detém como fundamentos: (a) a proteção de grupos não incluídos na categoria de social ou político (apenas o étnico, racial, religioso, e os grupos nacionais mencionados na Convenção); (b) o conceito nacionalidade de um grupo protegido entendido não na sua totalidade e senso de universalidade, mas em contexto relativo; (c) a intenção específica é de extrema importância para caracterização dos infratores²⁵⁸.

O autor ressalta que, ao contrário de outros crimes internacionais, nos quais houve uma evolução histórica devida aos instrumentos que expandem ou refinam os termos dos anteriores, o genocídio continua a ser um crime de instrumento único²⁵⁹. Ressalta, porém, a dificuldade para o alargamento das hipóteses de genocídio:

[...] Considerando a variedade dos eventos identificados como genocídio, muitos em massivas proporções, ocorridos desde da Segunda Guerra, é

²⁵⁷ Texto aprovado pela Comissão de Direito Internacional na sua oitava sessão, em 1996, e apresentado à Assembleia Geral como parte do relatório da Comissão cobrindo os trabalhos dessa sessão (no. 50). O relatório, que também contém comentários sobre o projeto de artigos, aparece no Anuário do Direito Internacional Comissão, 1996, vol. II, Parte II. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf>. Acesso em 03/07/2019.

²⁵⁸ BASSIOUNI, M. Cherif. **Introduction to International Criminal Law**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pág. 154.

²⁵⁹ Ibidem.

curioso que a falta de resposta política aos problemas das lacunas normativas não tenha sido resolvida pela comunidade internacional [...] mas, como o Estatuto do Tribunal Internacional Penal demonstra, governos não estão abertos a aceitar as consequências legais que derivariam de um texto mais extensivo da Convenção de Genocídio²⁶⁰.

A Corte Internacional de Justiça em 2007, no caso referente a aplicação da Convenção de 1948, denominado *Bosnia e Herzegovina v. Serbia e Montenegro*²⁶¹, definiu, no entanto, que a norma inicial relacionada ao genocídio se trata de direito consuetudinário²⁶².

A necessidade, porém, de criação de uma corte permanente, com jurisdição para o crime de genocídio, já era desejo antigo da sociedade internacional, tal como previsto na Resolução 96 (I) da Assembleia Geral, adotada em dezembro de 1946, e, seguida pelo primeiro Tratado de Direitos Humanos das Nações Unidas, a Convenção para a Prevenção e a Repressão ao Genocídio²⁶³. O artigo 6º da Convenção prevê a futura investigação de casos de genocídio por tribunal penal internacional.

O artigo 6º do Estatuto de Roma estabeleceu o crime de genocídio, com uma das quatro categorias de ofensas dentro da jurisdição do Tribunal Penal Internacional - TPI. Quando o Estatuto de Roma foi adotado, os *travaux préparatoires* (trabalhos preparatórios) da Convenção eram a principal fonte para a interpretação da definição das condutas²⁶⁴. Porém, foram as decisões dos tribunais *ad hoc*, emitidas após a conclusão do Estatuto de Roma, que trouxeram importantes abordagens retóricas sobre as condutas relativas ao genocídio.

Na Conferência Diplomática de Roma em junho-julho de 1998, foi sugerido que a definição do crime de genocídio fosse tirada literalmente da Convenção de 1948, o que foi aceito por quase unanimidade²⁶⁵.

²⁶⁰ BASSIOUNI, M. Cherif. **Introduction to International Criminal Law**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pág. 154.

²⁶¹ Por escolha metodológica não será realizada a análise do procedimento retórico adotado neste caso, considerando que se optou por abordar os julgamentos ocorridos no âmbito do direito internacional penal, nas cortes internacionais de Ruanda, Ex-Iugoslávia e Tribunal Penal Internacional. Ademais, o caso referido não tinha como objeto o julgamento específico de indivíduos pela prática do genocídio.

²⁶² ICJ. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)**, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 43, par. 161.

²⁶³ BRASIL. Senado Federal. **Decreto 30.822/1952**. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=108254>>. Acesso em 07/07/2019.

²⁶⁴ ICC. **Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Addendum. Part II, Finalized draft text of the Elements of Crimes**, 2 November 2000, PCNICC/2000/1/Add.2, available at: <<https://www.refworld.org/docid/46a5fd2e2.html>>. Acesso em 07/07/2019.

²⁶⁵ ICC. **Discussion Paper, Bureau, Doc. UN A/CONF. 183/C.1/L.53, p. 1**; também Doc. UN A/CONF. 183/C.1/L.59, p.2. Disponível em <http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v1_e.pdf> Acesso em 08/07/2019.

Uma questão importante foi a inserção do princípio da complementariedade, relacionado à admissibilidade dos casos que não serão submetidos de forma imediata à jurisdição do TPI. O artigo 17º do Estatuto de Roma, em seu conjunto, determina que o Tribunal inicialmente verifique algumas questões, antes de proferir decisão sobre a não admissibilidade de um determinado caso: (I) se o Estado com competência esteja investigando ou julgando o caso; (II) se o Estado investigou e concluiu que não havia fundamentos para a instauração de um procedimento criminal; (III) se a pessoa já foi julgada pela conduta objeto da denúncia; (IV) se o caso não é de gravidade suficiente para justificar um procedimento penal perante o Tribunal²⁶⁶. Assim, se faz necessário, examinar a “falta de vontade de agir” do Estado ou sua “incapacidade” na condução de uma jurisdição eficiente, realidade comum após grandes massacres conduzidos por agentes estatais ou integrantes de milícias ou, ainda, após devastadores conflitos armados.

Outros princípios gerais de Direito Penal, também receberam artigos específicos, como *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, a não retroatividade, responsabilidade criminal individual, exclusão da jurisdição relativamente aos menores de 18 (dezoito) anos e irrelevância da qualidade oficial e imprescritibilidade.

Alguns elementos retóricos importantes, envolvendo o crime de genocídio, foram explorados, também, em mais detalhe, pela Comissão Preparatória na edição dos Elementos dos Crimes; trata-se de norma complementar ao Estatuto de Roma, previsto no artigo 9º, no qual são abordados vários aspectos do elemento subjetivo para a prática do genocídio e, também, para outros crimes. Ressalta-se, também, a importância dada para o elemento contextual ausente no texto do Estatuto: “A conduta ocorreu em contexto de um padrão manifesto de conduta similar direcionado contra o grupo, ou que poderia, por si só, causar tal destruição”²⁶⁷. Esse parágrafo, é reproduzido nos elementos de cada ato específico de genocídio, sendo desenvolvido de forma mais elaborada na Introdução:

No que diz respeito ao último elemento listado para cada crime: O termo “em contexto de” incluiria os atos iniciais em um padrão emergente; o termo “manifesto” é uma qualificação objetiva; não obstante o requerimento usual de um elemento subjetivo, conforme previsto no artigo 30, e reconhecendo que o conhecimento das circunstâncias será normalmente abordado quando se prova a intenção genocida, o requerimento apropriado, se houver, de um elemento subjetivo

²⁶⁶ BRASIL. Estatuto de Roma – Decreto 4.388/2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 08/07/2019.

²⁶⁷ Elementos dos Crimes – Tribunal Penal Internacional – texto ainda sem tradução para o português DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal**: tratados e convenções. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354.

relativamente a essas circunstâncias deverá ser decidido pelo Tribunal caso a caso²⁶⁸.

Dois outros componentes também são definidos; a palavra “manifesto” foi objeto de debate durante a redação dos Elementos, tendo em vista que alguns Estados, temiam uma certa imprecisão da tipificação do genocídio²⁶⁹. O consenso foi no sentido de se adicionar uma frase declarando: “o termo ‘manifesto’ é uma qualificação objetiva”²⁷⁰. Outra preocupação era a de que o requerimento contextual poderia eliminar a investigação daqueles que iniciam atos de genocídio, tendo em vista que atos (preparatórios) poderiam preceder o padrão manifesto²⁷¹. Como resultado, a seguinte frase foi adicionada: o termo “no contexto de” incluiria os atos iniciais de um padrão emergente²⁷².

O termo “circunstância” presente nos Elementos dos Crimes, faz referência, também, ao artigo 30 do Estatuto de Roma, requerendo como componente do elemento subjetivo ou *mens rea*²⁷³ dos crimes, que o acusado tenha consciência “de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar em uma ordem normal dos acontecimentos”²⁷⁴. Trata-se de um conjunto de aspectos psicológicos que trabalham em conformidade para contextualizar a prova da intenção no cometimento da conduta. Há, portanto, no *mens rea*, dois elementos: conhecimento e intenção. Eis a dicção do artigo:

Artigo 30

Elementos Psicológicos

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.
2. Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente

²⁶⁸ **Elementos dos Crimes – Tribunal Penal Internacional** – texto ainda sem tradução para o português DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354

²⁶⁹ OOSTERVELD, Valerie; GARRAWAY, Charles, *The Elements of Genocide*, in S.LEE, Roy (ed), **The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence**, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001, pág. 47.

²⁷⁰ DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354.

²⁷¹ OOSTERVELD, Valerie; GARRAWAY, Charles, *The Elements of Genocide*, in S.LEE, Roy (ed), **The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence**, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001, pág. 47.

²⁷² DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354.

²⁷³ A doutrina do direito internacional penal define, em geral, o *mens rea* como elemento mental ou psicológico relacionado ao cometimento do crime, tal elemento está relacionado ao ato “com intenção de destruir” citado no artigo 6º do Estatuto de Roma. O *mens rea* também está presente no artigo 30, no termo “consciência de que a circunstância existe”. O conceito será mais desenvolvido ao longo deste subcapítulo.

²⁷⁴ BRASIL. **Estatuto de Roma – Decreto 4.388/2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 08/07/2019.

quem:

- a) Relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la;
 - b) Relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos.
3. Nos termos do presente artigo, entende-se por "conhecimento" a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões "ter conhecimento" e "com conhecimento" deverão ser entendidas em conformidade²⁷⁵

É possível, também, realizar uma abordagem sob a ótica clássica do direito penal, em relação aos elementos normativos dos crimes. Os elementos - objetivos e subjetivos - são aqueles criados e traduzidos por uma norma ou que, para sua efetiva compreensão, necessitam de valoração por parte do intérprete. Na definição de Zaffaroni, são elementos cuja compreensão se faz necessário o socorro de uma valoração ética ou jurídica²⁷⁶.

Os elementos objetivos do tipo, conforme Jescheck, têm a finalidade de descrever a ação, o objeto da ação e, em sendo o caso, o resultado, as circunstâncias externas do fato e a pessoa do autor²⁷⁷. No genocídio é o que os julgados das cortes internacionais e a doutrina denominam "*actus reus*" (ato culpável). A finalidade básica dos elementos objetivos do tipo é fazer com que o agente tome conhecimento de todos os dados necessários à caracterização da infração penal, os quais necessariamente, farão parte de seu dolo.

Antonio Cassese, ex-juiz do TIPI, doutrina:

Em qualquer sistema jurídico, incluindo no TPI, a responsabilidade penal surge quando a pessoa executa a conduta proibida sob um determinado elemento mental (*state of mind*); isto é, um elemento psicológico exigido pela ordem jurídica para que a conduta seja reprovável e, conseqüentemente, punível (também chamado de *culpable frame of mind* ou *mens rea*).²⁷⁸

O elemento subjetivo quer dizer elemento anímico, e diz respeito à vontade do agente²⁷⁹, sendo o dolo, por excelência, o elemento subjetivo do tipo. Cabe concluir, assim, que o que se denomina na doutrina do direito internacional penal como *mens rea* é tratado no direito penal clássico, como elemento subjetivo do tipo ou dolo.

²⁷⁵ BRASIL. Estatuto de Roma – Decreto 4.388/2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 08/07/2019.

²⁷⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal – Parte general**. Buenos Aires: Ediar, 1996, pág. 399.

²⁷⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal – Parte general**, Barcelona: Bosch, 1981. v. I. pág. 374.

²⁷⁸ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2013, pág. 53.

²⁷⁹ GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte Geral – Vol 1**. Niterói: Impetus, 2017, pág. 482.

O jurista canadense Willian Schabas, afirma:

As decisões dos tribunais frequentemente fazem a menção aos elementos subjetivos e objetivos dos crimes [*mental and physical elements of crimes*], regulamente usando as expressões jurídicas latinas *mens rea* (literalmente mente culpada) e “*actus reus*” (ato culpável). Todos os crimes demandam tanto o elemento subjetivo quanto o objetivo. Por vezes, estes dois componentes dos crimes são descritos também como suas dimensões objetiva e subjetiva²⁸⁰.

A acusação deve provar fatos materiais específicos, mas deve também estabelecer a intenção criminal do acusado ou a denominada “mente culpada” (*culpable frame of mind – mens rea*). A definição de genocídio na Convenção de 1948, convida para essa análise, porque separa de maneira bem ordenada os dois elementos: a frase inicial ou *caput* do artigo II, aborda a *mens rea* do crime de genocídio, ou seja, a “intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal”. Os cinco parágrafos do artigo II enumeram os atos criminosos ou *actus reus*. A distinção entre *actus reus* e *mens rea* se faz presente em todos os julgamentos de tribunais internacionais que dizem respeito às acusações de genocídio, estendido ao âmbito da responsabilidade do Estado, como restou demonstrado também no Caso *Bosnia e Herzegovina v. Serbia and Montenegro* na CIJ²⁸¹.

Convém apontar, também, que ao abordar o tipo subjetivo (*mens rea*) do genocídio, os doutrinadores estrangeiros costumam fazer uma análise separando os termos do texto deste complexo elemento subjetivo. Nota-se que a mesma redação foi adotada nos textos oficiais em inglês, quer na Convenção de Genocídio de 1948, nos Estatutos dos Tribunais para ex-Iugoslávia e Ruanda e finalmente no Estatuto de Roma, conforme se verifica:

Article II

In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical,

²⁸⁰ SCHABAS, William A. **The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslávia, Rwanda and Leone**. New York: Cambridge University Press, 2006, pág. 292.

²⁸¹ A Corte Internacional de Justiça (CIJ) concluiu que houve um genocídio na cidade bósnia de Srebrenica em 1995, mas eximiu a Sérvia (em representação da antiga Iugoslávia) de responsabilidade, embora tenha admitido que as autoridades de Belgrado nem preveniram nem puniram o massacre de 8 mil muçulmanos. A sentença considerou que o crime de genocídio não poderia ser atribuído legalmente à Sérvia, porque "a decisão de matar os homens e meninos muçulmanos em Srebrenica foi tomada por alguns membros do Exército dos sérvios da Bósnia, mas sem o controle efetivo da então República Federal da Iugoslávia". A corte estimou que a Sérvia violou a Convenção de Genocídio no que se refere à prevenção deste crime, deixando de tomar medidas para evitá-lo "apesar dos laços políticos, militares e financeiros entre as autoridades (iugoslavas) e a República Sérvia na Bósnia". A CIJ acrescentou que a Sérvia também violou a convenção no que diz respeito à punição do crime, considerando que não colaborou plenamente com o Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia (TIPI) para extraditar seus responsáveis, como o general Ratko Mladic. ICJ. **Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)**, *Judgment*, 26 February 2007, par. 219.

racial or religious group, as such:

- a) *Killing members of the group;*
- b) *Causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
- c) *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
- d) *Imposing measures intended to prevent births within the group;*
- e) *Forcibly transferring children of the group to another group*²⁸².

As produções acadêmicas relativas ao elemento subjetivo (*mens rea*), costumam dividir o texto em três ou demais partes. O autor Yusuf Aksar organiza sua análise em três partes: “*victimised group*”, “*intent*” e “*identifiable act*”²⁸³; Guénael Mettraux separa em: “*intent*”, “*to destroy*”, “*in whole or in part*”, “*a national ethnical, racial or religious group*” e “*as such*”²⁸⁴; a professora Larissa van den Herik, em “*the intent to destroy*”, “*whole or in part*”, “*a national, ethnic, racial or religious group*”, “*as such*”²⁸⁵; o professor William A. Schabas, em sua obra integralmente dedicada ao genocídio de direito internacional, desenvolve a seguinte sequência: “*specific intent*”, “*a national, ethnical, racial or religious group*”, “*in whole or in part*” e “*as such*”²⁸⁶.

Nesta pesquisa, considerando os modelos assemelhados e exemplificados pela doutrina, será adotado a seguinte divisão partindo do texto comum, relativo ao genocídio, adotado inicialmente na Convenção de 1948 e, depois, estatutos dos tribunais: **intenção (de destruir)** – “*intent*” (*to destroy*); **no todo ou em parte** – “*in whole or in part*”; **um grupo nacional, étnico, racial ou religioso** – “*a national, ethnical, racial or religious group*” e; **como tal** – “*as such*”.

Há, portanto, cinco aspectos interligados a serem considerados. No que concerne ao primeiro, ou seja, **a intenção (de destruir)**, cabe indagar sobre o que seria necessário

²⁸² Para fins de melhor compreensão e uso da metodologia, mais uma vez destaca-se o texto oficial em português da Convenção de 1948, nos termos do Decreto 30.822, de 1952, pois a redação dos Estatutos é cópia literal do texto inicial da convenção:

ARTIGO II - Na presente Convenção entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

²⁸³ AKSAR, Yusuf. **Implementing international humanitarian law: from the *ad hoc* Tribunals to a Permanent International Criminal Court**. Londres: Routledge, 2004, pág. 209.

²⁸⁴ METTRAUX, Guénael. **International crimes and the *ad hoc* tribunals**. Oxford: Oxford, 2006, pag. 209.

²⁸⁵ HERIK, Larissa van den. The Schism between the Legal and the Social concept of Genocide in Light of the Responsibility to Protect in **The Criminal Law of Genocide International, Comparative and Contextual Aspects** org HENHAM, Ralph; BEHRENS, Paul. Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2007, pág. 77.

²⁸⁶ SCHABAS, William A. **Genocide in the International Law: The Crimes of Crimes**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2009, pág. 262.

para caracterizar a intenção do perpetrador. Qual é o significado de “intenção especial” em destruir? O motivo é relevante ou apenas seria necessária a execução genocida de um grupo considerado? O conhecimento sobre o efeito da intenção é obrigatório para delimitar a culpabilidade do agente?

O termo “intenção” (*intent*) é abordado por Antonio Cassese, no seguinte entendimento:

Por intenção (*dolus directus*) podemos entender como envolvimento consciente em um ato, por ação ou omissão, gerando com isso um resultado certo (como por exemplo, a morte de um civil); combinado com a vontade de causar tal resultado²⁸⁷.

O jurista, ainda, observa:

As normas internacionais exigem uma intenção especial para o genocídio: o agente deve possuir a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Assim, não é suficiente que a pessoa pretenda matar, ou causar danos corporais graves, ou deliberadamente infligir a um grupo condições de vida gravemente adversas e discriminatórias, ou transferir crianças à força de um grupo para outro etc. Também deve ser provado que ele fez tudo isso com a intenção (adicional e dominante) de destruir um grupo (...) A desumanidade particular que caracteriza o genocídio como distinto do assassinato, reside no fato, do autor ou autores do crime, não considerarem a vítima como um ser humano, mas apenas como membro de um grupo perseguido²⁸⁸.

Os fins da conduta punível devem observar dois componentes: um é a prática direta das ações enumeradas (*actus reus* – 5 atos de genocídio) e o outro seria o elemento que transcende as consequências imediatas das ações do agente e consiste na busca da destruição, total ou parcial, de um grupo como tal²⁸⁹. No direito penal nacional ou doméstico, o raciocínio aproxima-se da definição de um dolo direto (concernente ao tipo objetivo) e um fim especial de agir (concernente à destruição do grupo).

Alguns autores consideram o genocídio como um delito de intenção²⁹⁰, dada a finalidade transcendente que o marca, e, de forma mais objetiva, como delito de resultado separado²⁹¹, já que neste tipo penal, a lei “corta” a ação em determinado momento do

²⁸⁷ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2013, pág. 43

²⁸⁸ *Ibidem*, pág.45

²⁸⁹ METTRAUX, Guénael. **International crimes and the *ad hoc* tribunals**. Oxford: Oxford, 2006, pag. 209.

²⁹⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pág. 967.

²⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal – Parte general**. Buenos Aires: Ediar, 1996, pág. 503.

processo executório, consumando-se o crime independentemente de o agente haver atingido o propósito pretendido²⁹². É o que se verifica no genocídio; não é necessário que o grupo alvo seja exterminado para que o crime se consume, considerando que basta a intenção do agente, conhecimento da existência de resultado danoso e ação.

Trata-se de um crime puramente doloso, uma vez que não admite culpa²⁹³. Em relação ao dolo eventual (ou “*recklessness*” para o direito anglo-saxão²⁹⁴) os autores afirmam, de modo geral, que não há previsão de conduta de forma expressa no tipo penal do genocídio, considerando que a destruição do grupo deve ser a principal meta ou intenção do perpetrador, não haveria, espaço, portanto, para que o agente assumisse o risco em produzir algo como resultado de uma conduta diversa. O elemento “conhecimento” exige que se tenha a ciência acerca de algo.

Ainda sobre a “**intenção do agente**” cabe ressaltar que no texto legal, a acusação não deve apenas provar que o agente tencionou realizar a conduta típica, ou causar a consequência ilícita. O transgressor deve também, comprovadamente, ter tido o “especial fim de agir” ou “*dolus specialis*”. Onde o especial fim de agir não for estabelecido, o ato resta típico (punível), porém não corresponde ao genocídio. Pode ser classificado como crime contra a humanidade ou simplesmente uma infração da lei comum²⁹⁵.

No direito anglo-saxão, opera-se o desmembramento dos elementos do dolo e lá o **conhecimento (*knowledge*)** ganhou caráter independente, como denota Antonio Cassese:

O “*knowledge*” não corresponde à noção familiar aos países da *civil law*, nos quais não é visto como categoria autônoma do *mens rea*, sendo absorvido ou pelo dolo (*intent*) ou pelo dolo eventual (*recklessness*). Em contraste, a noção de uma classe distinta de elemento subjetivo (*mens rea*) do comportamento criminoso é amplamente conhecida em alguns países da *commom law*, particularmente nos Estados Unidos. [...] Parece-nos que em alguns países da *commom law* o *knowledge* envolve duas diferentes formas de atitude subjetiva a depender do conteúdo da norma material penal em questão: (i) se a norma penal substantiva prevê a existência de uma fato ou circunstância particular para que o crime se materialize,

²⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2007. pág. 274.

²⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal – Parte general**. Buenos Aires: Ediar, 1996, pág. 399.

²⁹⁴ “*Recklessness ou dolus eventualis is the state of mind where a person foresees that his or her action is likely to produce its prohibited consequences, and nevertheless willigtly takes the risk of so acting. In the case the degree of culpability is less than in intente*” – em tradução livre: “**Recklessness**” ou “**dolus eventualis**” é o estado psíquico no qual a pessoa prevê que suas ações provavelmente produzirão consequências ilegais, e não obstante voluntariamente aceita o risco de agir daquela maneira. No caso, a escala da “culpabilidade” é inferior àquela do dolo. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2013, pág.45/46

²⁹⁵ SCHABAS, William A. **Genocide in the International Law: The Crimes of Crimes**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2009, págs. 256/257.

knowledge significa consciência da existência do fato ou circunstância (*awareness of the existence of the fact or circumstance*); (ii) se, por outro lado, a norma penal substantiva foca no resultado de determinada conduta, o *knowledge* significará: (a) consciência que determina ação provavelmente gerará um certo resultado danoso, e ainda assim (b) aceita-se o risco de causar o resultado. Claramente, na categoria (i) o *knowledge* é parte do dolo (*intent*) (o que envolve não só a vontade de realizar uma certa ação e, logo, obter um resultado, como também a consciência das circunstâncias fáticas que abarcam aquela ação). De outra banda, na categoria *knowledge* substancialmente coincide como dolo eventual (*recklessness*). As normas internacionais, provavelmente por influência dos EUA, apoiam a noção em comento nas suas duas versões²⁹⁶.

Cabe, ressaltar, que o termo conhecimento, tomado como exigência do *mens rea*, foi adotado de forma ampla pelos tribunais internacionais, inclusive para determinar os limites nos concursos de agentes. O fim especial de agir é um elemento essencial do crime e, também, seria requisitado aos autores, coautores e partícipes. Neste entendimento, o dizer de Elizabeth Wilmshurst:

A insistência em exigir o especial fim de agir de cada agente individualmente continua a ser o padrão adotado para crime de genocídio segundo a jurisprudência e pode ser entendida como a atitude correta por refletir a necessidade de reservar as condenações por genocídio apenas àquelas detentoras do mais alto grau de dolo criminoso (*criminal intent*). Na prática, porém, a abordagem seguida pelos tribunais em casos de “ajuda e encorajamento” e *joint criminal enterprise* (casos de co-autoria) nos quais se abriu mão da prova do especial fim de agir para imputação da responsabilidade criminal individual, tem embaçado as linhas acerca do real alcance deste exigência²⁹⁷.

Dando prosseguimento a análise de mais um elemento do *caput* do Art. 6º do Estatuto de Roma, o termo “**no todo ou em parte**” – “*in whole or in part*”, podemos verificar, se no uso do termo, caberia uma interpretação sobre o efeito do ato de genocídio, ou seja, o que representaria atingir parte substancial ou significativa do grupo. Nas palavras de Larissa J. van den Herik:

[...] as palavras “no todo ou em parte”, foram acrescentadas à frase “com a intenção de destruir”, de modo a incluir casos em que a destruição parcial era a meta, e de modo a esclarecer que não era necessário alcançar a destruição de todo o grupo para o genocídio fosse cometido²⁹⁸.

²⁹⁶ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2013, págs. 49/50.

²⁹⁷ CRYER, Robert; FRIMAN, Hakan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. **An Introduction to International Criminal Law and procedure**. Cambridge: Cambridge, 2007, pág. 185.

²⁹⁸ HERIK, Larissa van den. The Schism between the Legal and the Social concept of Genocide in Light of the

A inserção dessa expressão tem a função de contextualizar, que não há a necessidade de que todo o grupo seja eliminado em sua totalidade para restar caracterizado o genocídio; bastaria a intenção e ação do agente, em destruir **no todo ou em parte**. Alguns tribunais vão situar e reinterpretar a expressão, sob a circunstância histórica, entendendo que seria necessário que a intenção recaísse sobre parte substancial ou significativa do grupo²⁹⁹. Exige-se, portanto, que um número considerável de indivíduos seja atingido, todavia, não há um cálculo matemático objetivo que possa estabelecer qual seria o número exigido. Esta constatação deve ser verificada caso a caso³⁰⁰. Ai estaria o papel argumentativo que resultará na demonstrada da motivação e justificação da sentença.

O genocídio não exige a vontade de aniquilar os membros do grupo de todos os cantos do mundo, mas que o grupo seja uma parte relevante, que guarde uma real importância em relação ao todo. Neste sentido, é importante ter em mente o contexto total no qual a destruição física é levada a cabo. Esta análise ficará a cargo dos tribunais internacionais, caso a caso.

Vale, ainda, registrar que renomados juristas Antonio Cassese, Larissa van den Herik e Guénael Mettraux, aqui citados, defendem que não se pode falar em genocídio na presença de apenas uma morte. Mas há, também, aqueles que entendem que se pode falar em genocídio, na ocorrência de apenas um assassinato, se o for com o especial fim de agir³⁰¹. É o que restou elencado nos Elementos do Crimes do Estatuto de Roma, que estabelece que o delito estará consumado, se o sujeito mata uma ou mais pessoas³⁰² sob a intenção dada pelo *caput* do art. 6º.

O termo “**grupo nacional, étnico, racial ou religioso**” – “*a national group, ethnical, racial ou religious group*” teve importante debate realizado na jurisprudência dos tribunais internacionais, considerando que não havia definição explícita em textos legais. Durante os trabalhos preparatórios da Convenção sobre o Genocídio, foi feita uma tentativa sobre a inclusão de grupos culturais e político, que restou sem sucesso. A exclusão foi

Responsability to Protect *in* **The Criminal Law of Genocide**: International, Comparative and Contextual Aspects org HENHAM, Ralph; BEHRENS, Paul. Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2007, pág. 107

²⁹⁹ SCHABAS, William A. **Genocide in International Law**: The Crime of Crimes. New York: Cambridge University Press, 2009, pág. 273,

³⁰⁰ METTRAUX, Guénael. **International crimes and the *ad hoc* tribunals**. Oxford: Oxford, 2006, págs. 220/221.

³⁰¹ AKSAR, Yusuf. **Implementig international humanitarian law**: from the *ad hoc* Tribunals to a Permanent International Criminal Court. Londres: Routledge, 2004, págs. 217/218.

³⁰² DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal**: tratados e convenções. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354.

fundamentada considerando adesão volátil a estas duas categorias e o desejo de, em vez disso, proporcionar proteção a grupos caracterizados por um certo grau de estabilidade³⁰³. As primeiras acusações realizadas em cortes internacionais na década de 1990, traziam a informação que o acusado tinha incorrido em genocídio por ter efetuado práticas com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal, sem designar qual seria o grupo específico que teria sofrido a ação³⁰⁴.

No raciocínio de Antonio Cassese

Dois grandes problemas surgem com relação aos grupos-alvo do genocídio: i) a noção do grupo que é alvo; e ii) a identificação dos quatro grupos enumerados na regra (nacional, étnica, racial, religiosa). O primeiro problema pode ser enquadrado da seguinte forma: O que significa “grupo” na Convenção? Por outras palavras, quando é que se pode afirmar com certeza que se está perante um grupo protegido pela Convenção? A última questão, que obviamente está intimamente relacionada com a forma, é "Por quais padrões ou critérios se pode identificar cada um dos quatro grupos? Pode-se confiar em um teste objetivo para cada grupo? Se sim, onde se encontra tal teste?"³⁰⁵

A conceituação legal do delito de genocídio cinge-se apenas aos grupos nacionais, étnicos, religiosos e raciais. Essa restrição, além de ser o ponto mais controvertido da definição, cria pujantes barreiras à interpretação e aplicação das disposições normativas referentes ao crime de genocídio, pois, na lição de Geraldo Miniuci³⁰⁶, os conceitos sob os quais os grupos em questão são protegidos, apresentam problemas, pois de um lado, numa dimensão objetiva, os conceitos apresentam-se como realidades cambiantes, refratários, portanto, a qualquer esforço de formulação precisa. De fato, não somente nacionalidade e religião são conceitos relativamente fluídos, sujeitos a variações, como também raça e etnia se tornaram, em grande medida, ideias sujeitas à diferentes concepções³⁰⁷. De outro lado, porém, identifica-se uma dimensão subjetiva, na qual o vínculo do indivíduo com uma nação, etnia, raça ou religião é passível de ser determinado não só pelos seus respectivos membros, mas, igualmente, por terceiros observadores³⁰⁸. O olhar externo do ofensor

³⁰³ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford Press, 2013, pág. 119.

³⁰⁴ AKSAR, Yusuf. *Implementing international humanitarian law: from the ad hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*. Londres: Routledge, 2004, págs. 217/218.

³⁰⁵ *Ibidem*, pág. 120.

³⁰⁶ MINIUCI, Geraldo. O genocídio e o crime de genocídio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Núm. 83, 2010, págs. 299-321.

³⁰⁷ ICTR. *Prosecutor v. Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T*. (Trial Chamber), Judgment of 6 December 1999, par. 56.

³⁰⁸ MINIUCI, Geraldo. O genocídio e o crime de genocídio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Núm. 83, 2010, pág. 307.

passaria, eventualmente, a desempenhar um papel fundamental na identificação de um dado indivíduo como membro de um grupo protegido pela Convenção. Dessa forma, a questão da definição dos grupos protegidos apontaria por dois planos, um objetivo, contemplado na própria Convenção, a partir da especificação dos grupos aos quais se delega proteção, e um subjetivo, a partir do qual a identificação das coletividades protegidas pode derivar tanto de um processo de autopercepção do grupo e seus membros, como de um método de hetero percepção³⁰⁹.

Tendo se optado pela circunscrição das práticas genocidas aos atentados físicos e biológicos dirigidos tão somente aos membros de um grupo nacional, étnico, religioso e racial, cumpre analisar cada um desses grupos com vistas a se demonstrar as dificuldades inerentes a qualquer tentativa de defini-los objetivamente, em razão da ambiguidade ínsita às noções de “nacionalidade”, “etnia”, “religião” e “raça”. As respostas para estas indagações só foram solucionadas pelos julgamentos proferidos no âmbito dos tribunais internacionais, caso a caso. Três abordagens podem ter observadas ao tratar o tema: uma objetiva, um subjetiva baseada no critério de estabilidade e permanência do grupo, e uma subjetiva sob o critério da autodeterminação³¹⁰

Como esta definição irá adquirir diversos contornos nos tribunais, e, considerando a metodologia que esta pesquisa adotou, os conceitos e contextos serão melhor tratados no próximo capítulo, caso a caso.

O último termo que compõe a *mens rea* (“**como tal**” – “*as such*”), presente desde a elaboração da Convenção de 1948, tem a função de reforçar o fim especial do agir exigido no cometimento dos atos proscritos. O que a expressão “como tal” significa é que a vítima física do crime deve ser selecionada porque ele ou ela eram um membro do grupo alvo e, por meio de sua vitimização, o perpetrador intencionava infligir ao grupo um sofrimento (e principalmente sua destruição)³¹¹.

Pode-se dizer que a expressão soa como uma reafirmação do que foi delineado no início da descrição do *mens rea* no tipo, ou seja, a intenção de destruir um dos grupos protegidos, como tal; de atingir seus membros com fito de destruir o todo que formam, ainda que existam outros motivos a compor a intenção da ação criminosa.

Abordados os elementos retóricos que compõem o *mens rea*, ou seja, o elemento

³⁰⁹ MINIUCI, Geraldo. O genocídio e o crime de genocídio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Núm. **83**, 2010, pág. 308.

³¹⁰ PEREIRA JUNIOR, Eduardo Araújo. **Crime de Genocídio Segundo os Tribunais Ad Hoc para ONU para Ex-Iugoslávia e Ruanda**. Curitiba: Juruá, 2010, pág. 125

³¹¹ METTRAUX, Guénael. **International crimes and the ad hoc tribunals**. Oxford: Oxford, 2006, pág. 139.

mental (subjetivo) do genocídio, representados pelo *caput* do artigo 6º do Estatuto de Roma, segue-se à abordagem dos elementos do *actus reus*, ou seja, o elemento físico (objetivo), representados pela tipificação de 5 (cinco) atos ou condutas. Com exceção do parágrafo final – transferência forçada de crianças – todos os atos de genocídio envolvem destruição física ou biológica. A previsão do “genocídio cultural” foi intencionalmente omitida pelos redatores em da Convenção de 1948. A Corte Internacional de Justiça referiu-se à decisão de excluir “genocídio cultural” quando determinou que a destruição deliberada de herança histórica, cultural e religiosa de um grupo protegido não era um ato de genocídio contemplado pela Convenção³¹². A destruição de patrimônio histórico, cultural e religioso ficaria sob a definição dos crimes contra a humanidade.

O primeiro ato de genocídio “**homicídio de membro do grupo**” – “*killling members of the group*” pode ser entendido como “matar” ou “causar a morte”³¹³, “execução” conforme os Elementos dos Crimes:

Artigo 6 (a)

Genocídio por causar a morte (*killling*)

Elementos

1. O autor matou uma ou várias pessoas.
2. Esta pessoa ou estas pessoas pertencem a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso particular
3. O autor tinha a intenção de destruir, total ou parcialmente, esse grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal.
4. O comportamento se inscreve no âmbito de uma série manifesta de comportamentos análogos dirigidos contra esse grupo, ou podia por si mesmo produzir uma tal destruição³¹⁴.

Cabe ressaltar que foi apenas no Estatuto de Roma, que surgiu um instrumento tal como “Elementos dos Crimes”, uma espécie de procedimento hermenêutico necessário para a correta aplicação do texto legal. Um elemento novo foi incluído, é o que está descrito no item 4: “O comportamento se inscreve no âmbito de uma série manifesta de comportamentos análogos dirigidos contra esse grupo, ou podia por si mesmo produzir uma tal destruição”. Por este termo fica claro que o crime de genocídio deve ser interpretado como algo ocorrido

³¹² **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide** (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág.43, par. 344.

³¹³ O texto original em inglês: *The term “killed” is interchangeable with the term “caused death”* “**Elementos dos Crimes – Tribunal Penal Internacional** – texto ainda sem tradução para o português DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354.

³¹⁴ **Elementos dos Crimes – Tribunal Penal Internacional** – texto ainda sem tradução para o português DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354.

dentro de um contexto, não se trata de um homicídio comum, há um fim especial em agir e este fim só pode ser analisado dentro um contexto ou circunstância em que está inserido o agente e o fato. É o que a lógica jurídica irá demonstrar na motivação e justificação da sentença a ser proferida nos tribunais.

Os Elementos dos crimes apontam para uma “prática” que estabelece um “acordo” entre os “Estados Partes” ao Estatuto. Pode-se afirmar que o genocídio deve se inscrever no contexto de “uma série de comportamentos análogos” dirigidos contra “um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”.

O próximo ato de genocídio “causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo” também recebeu uma contribuição dos elementos dos crimes, trata-se da nota de rodapé: “esta conduta pode incluir, mas não se restringe, à atos de tortura, estupro, violência sexual ou tratamento desumano e degradante.”³¹⁵

Artigo 6, alínea b)

Genocídio, por causar sérios danos corporais ou mentais

Elementos

1. O autor causou sérios danos corporais ou mentais a uma ou mais pessoas.
2. Essa pessoa ou pessoas pertencem a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso específico.
3. O autor pretendeu destruir, no todo ou em parte, grupos nacionais, étnicos, raciais ou grupo religioso, como tal.
4. A conduta ocorreu no contexto de um padrão manifesto de conduta semelhante dirigida contra esse grupo ou foi uma conduta que poderia, por si só, causar tal destruição.³¹⁶

O terceiro ato enumerado seria “submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial”. Os Elementos dos Crimes especificam que o termo “condições de vida” também em nota de rodapé: o termo “condições de vida” pode incluir, mas não é necessariamente restrito, a privação intencional de recursos indispensáveis à sobrevivência, tais como comida ou serviços médicos, ou expulsão sistemática dos lares³¹⁷.

Segue texto do artigo:

³¹⁵ Texto original em inglês: *This conduct may include, but is not necessarily restricted to, acts of torture, rape, sexual violence or inhuman or degrading treatment.* “**Elementos dos Crimes – Tribunal Penal Internacional** – texto ainda sem tradução para o português DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal**: tratados e convenções. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354

³¹⁶ Ibidem.

³¹⁷ Texto original em inglês: *The term “conditions of life” may include, but is not necessarily restricted to, deliberate deprivation of resources indispensable for survival, such as food or medical services, or systematic expulsion from homes.* **Elementos dos Crimes – Tribunal Penal Internacional** – texto ainda sem tradução para o português DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal**: tratados e convenções. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354

Artigo 6, alínea c)

Genocídio, por sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;

Elementos

1. O perpetrador infligiu certas condições de vida de uma ou mais pessoas.
2. Essa pessoa ou pessoas pertencem a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso específico.
3. O autor pretendeu destruir, no todo ou em parte, grupos nacionais, étnicos, raciais ou grupo religioso, como tal.
4. As condições de vida foram calculadas para provocar a destruição física daquele grupo, no todo ou em parte.
5. A conduta ocorreu no contexto de um padrão manifesto de conduta semelhante dirigida contra esse grupo ou foi uma conduta que poderia, por si só, causar tal destruição³¹⁸.

O quarto ato de genocídio envolve questão que remonta aos *travaux preparatoires* do artigo II, (d), da Convenção de 1948 e sugere que configura genocídio a imposição de medidas visando a impedir nascimentos tais como esterilização, aborto compulsório, segregação de sexos e obstáculos ao casamento. O texto segue o padrão das alíneas anteriores:

Artigo 6, alínea (d)

Genocídio, adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo;

Elementos

1. O autor impôs certas medidas a uma ou mais pessoas.
2. Essa pessoa ou pessoas pertencem a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso específico.
3. O autor pretendeu destruir, no todo ou em parte, grupos nacionais, étnicos, raciais ou grupo religioso, como tal.
4. As medidas impostas destinavam-se a impedir nascimentos nesse grupo.
5. A conduta ocorreu no contexto de um padrão manifesto de conduta semelhante dirigida contra esse grupo ou foi uma conduta que poderia, por si só, causar tal destruição³¹⁹.

O quinto e último ato de genocídio, estabelecido no artigo 6º é a “transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.” Os Elementos dos Crimes adicionam: “O termo ‘forçada’ não é restrito à força física, mas pode incluir ameaça de força ou coerção, tal como a causada pelo medo da violência, coação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra tal pessoa ou pessoas ou contra outra pessoa, ou se aproveitando de um

³¹⁸ **Elementos dos Crimes – Tribunal Penal Internacional** – texto ainda sem tradução para o português DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354.

³¹⁹ *Ibidem*.

ambiente coercitivo”³²⁰. Há, ainda, a definição do limite de idade para quem deve ser considerado “criança” adicionando que o perpetrador “saiba, ou deveria saber que a pessoa ou as pessoas tinham menos de 18 anos de idade”. Eis a redação do artigo:

Artigo 6 (e)

Genocídio pela transferência forçada de crianças

Elementos

1. O agressor transferiu à força uma ou mais pessoas.
2. Essa pessoa ou pessoas pertenciam a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso particular.
3. O autor pretendeu destruir, no todo ou em parte, esse grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal.
4. A transferência foi desse grupo para outro grupo.
5. A pessoa ou pessoas tinham menos de 18 anos.
6. O autor sabia, ou deveria saber, que a pessoa ou pessoas tinham menos de 18 anos de idade.
7. A conduta ocorreu no contexto de um padrão manifesto de conduta semelhante dirigida contra esse grupo ou era uma conduta que poderia, por si só, causar tal destruição.³²¹

Abordados os elementos subjetivos e objetivos (*mens rea* e *actus reus*), prossegue-se para a questão relativa à responsabilidade individual e a participação, relativas ao crime de genocídio, conforme o Estatuto de Roma.

A questão que envolve a responsabilidade individual e a participação seguiu caminho diferente do tomado pelos estatutos dos tribunais *ad hoc*, considerando que não houve a incorporação do artigo III da Convenção de 1948 no que diz respeito a participação de terceiros, na figura de conluio. Na conferência em Roma, o Grupo de Trabalho sobre os Princípios Gerais concordou em omitir o artigo III da Convenção de 1948, mas apenas sob a condição de que as previsões seriam sistematizadas de forma geral para todos os crimes³²². É o que restou sistematizado no artigo 25 do Estatuto de Roma:

Art. 25 – Responsabilidade Penal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.

³²⁰ Texto original em inglês: *The term “forcibly” is not restricted to physical force, but may include threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment.* **Elementos dos Crimes – Tribunal Penal Internacional** – texto ainda sem tradução para o português DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1354

³²¹ *Ibidem*.

³²² SCHABAS, William. Artigo 6º Genocídio *in* STEINER, Sylvia Helena; CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer (coords). **O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung, CEDIN, Del Rey, 2016, pág. 158.

2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.
3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:
- a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;
 - b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;
 - c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;
 - d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:
 - i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou;
 - ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;
 - e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;
 - f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.
4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional³²³.

Como se nota, os artigos do Estatuto sobre cumplicidade e tentativa parecem cobrir a mesma matéria das partes correspondentes do artigo III da Convenção sobre Genocídio³²⁴. O Artigo III, (c), da Convenção cria uma ofensa de incitação que é distinta da incitação na forma de cumplicidade, pois incitação direta e pública, no sentido da Convenção, pode ser concretizada mesmo se ninguém é, de fato incitado. Durante a redação da Convenção, os termos “direta e pública” foram incluídos para limitar o escopo da ofensa e, conseqüentemente, acalmar os Estados que estavam preocupados com as ameaças à

³²³ BRASIL. **Estatuto de Roma – Decreto 4.388/2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 08/07/2019.

³²⁴ “Para cumplicidade, as alíneas (b), (c) e (d), do artigo 25, § 3º do Estatuto, cobrem, provavelmente de alguma maneira de forma redundante, o que o artigo III (e) da Convenção consegue com apenas uma palavra, “cumplicidade”. A alínea (f) lida com a tentativa, e descreve em algum detalhe a difícil questão do limitar para uma tentativa que o artigo III (d) da Convenção deixa à discrição do Tribunal” - SCHABAS, William. Artigo 6º Genocídio *in* STEINER, Sylvia Helena; CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer (coords). **O Tribunal Penal Internacional**: comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung, CEDIN, Del Rey, 2016, pág. 158.

liberdade de expressão³²⁵, considerando o que foi colocado no artigo 23, § 3º, alínea e, que delimita a responsabilidade penal individual nos seguintes termos: “no que diz respeito ao crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática”.

A Conferência de Roma não obteve êxito em seu objetivo de incorporar a figura do conluio, tal como prevista no artigo III da Convenção de 1948. No sistema do *common law*, “conluio” pode ser uma ofensa inicial, concretizada quando duas ou mais pessoas conspiram para cometer uma ofensa, independentemente do fato de ser concretamente cometida³²⁶. Os códigos penais nacionais tratam o “conluio” como uma forma de cumplicidade, que só é perpetrada quando o crime subjacente também é cometido ou ao menos tentado. Os redatores da Convenção sobre Genocídio debateram essa questão, optando pela abordagem do *common law*³²⁷. Há, ainda, o artigo 25, § 3º, (d), do Estatuto de Roma que prevê uma forma de conluio envolvendo “o cometimento ou tentativa de tal crime por um grupo de pessoas agindo com um propósito comum”, rejeitando assim a abordagem do *common law*³²⁸.

De acordo com o artigo 28 do Estatuto de Roma, o genocídio pode ser cometido por uma comandante militar ou superior civil que sabia ou deveria saber que os subordinados estavam cometendo ou prestar a cometer tal crime. Isso sugere que é possível participar do cometimento de genocídio mesmo sem conhecimento real de que o crime está sendo cometido. Eis dicção do artigo 28:

Artigo 28

Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos
Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal:

- a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando:
- i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e
 - ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal³²⁹.

³²⁵ SCHABAS, William. Artigo 6º Genocídio in STEINER, Sylvia Helena; CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer (coords). **O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung, CEDIN, Del Rey, 2016, pág. 158.

³²⁶ Ibidem.

³²⁷ Ibidem, pág. 159.

³²⁸ Ibidem.

³²⁹ BRASIL. **Estatuto de Roma – Decreto 4.388/2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 08/07/2019.

Questionou-se no âmbito de tribunais *ad hoc*, quanto a compatibilidade do conceito de “responsabilidade de comando” com a intenção específica exigida para a condenação do crime de genocídio³³⁰. A doutrina, em especial William A. Schabas, entende:

O *mens rea* exigido para que os superiores sejam considerados responsáveis por genocídio é que esses saibam ou tenham tido motivos para saber que seus subordinados estavam prestes a cometer ou haviam cometido genocídio e que os subordinados detinham a intenção específica requerida³³¹.

Ainda um pouco sobre a seara da responsabilidade, há uma outra discussão, relativa à sobreposição entre as definições de genocídio e crimes contra a humanidade, estabelecidos especificamente nos artigos 6º e 7º do Estatuto de Roma. Caso sejam apresentadas acusações baseadas em ambos os artigos, os Juízes do Tribunal Penal Internacional deverão decidir se permitirão ou não condenações cumulativas, considerando que são crimes com definições diversas, mas que se tocam em algum momento, porém, como já colocado, o genocídio detém um dolo muito específico. No que diz respeito a condenações cumulativas de genocídio e crimes contra a humanidade, a argumentação de que o genocídio é uma forma agravada de crimes contra a humanidade encontra algum respaldo entre as autoridades³³².

Guénael Mettraux lista alguns pontos a partir dos quais os crimes referidos podem ser diferenciados:

Crimes contra a humanidade e genocídio possuem *mens rea* bastante diferentes. Enquanto o genocida quer a destruição, no todo ou em parte, de determinado grupo racial, étnico, nacional ou religioso através da execução de um dos atos tidos como genocida, os crimes contra a humanidade exigem que o agente deseje ou assuma o risco de executar um dos atos listados no injusto, sempre ciente de que sua conduta se dará em meio a um ambiente de ataques sistemáticos e generalizados contra um grupo, ou seja, nada se diz a respeito de destruição de grupo determinado³³³.

2. O contorno das ações classificadas como genocidas é mais restrito, na medida que se exige que eles tenham, ao menos, a potencialidade de levar um dos grupos protegidos à destruição física, completa e parcial. Os crimes contra a humanidade, por sua vez, não exigem tal potencial, daí porque

³³⁰ ITCY. **Prosecutor v. Stakic (IT-97-24-T)**. *Decision on Rule 98 bis Motion for Judgment of Acquittal*, 31 de outubro de 2002, par. 92.

³³¹ SCHABAS, William. Artigo 6º Genocídio in STEINER, Sylvia Helena; CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer (coords). **O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung, CEDIN, Del Rey, 2016, pág. 159.

³³² SCHABAS, William A. **Genocide in the International Law: The Crimes of Crimes**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2009, pág. 13.

³³³ METTRAUX, Guénael. **International crimes and the *ad hoc* tribunals**. Oxford: Oxford, 2006, págs. 329/330.

uma gama maior de ações pode ser abarcada pelo conceito de ato desumano³³⁴.

3. Genocídio, ao contrário do crime contra a humanidade não demanda que o réu atue em meio a um contexto de violações sistemáticas e generalizadas³³⁵.

4. O polo passivo do crime contra a humanidade é mais abrangente do que aquele de genocídio: Uma população (civil) pode conter vários grupos protegidos, e um ataque geral e sistemático contra uma população civil pode não ter qualquer efeito discriminatório sobre qualquer dos grupos protegidos que a compõem. O genocídio é um crime cometido contra grupos de pessoas, já os crimes contra a humanidade vitimam os direitos básicos de indivíduos em larga escala³³⁶.

Percebe-se, ainda, que o elemento diferenciador dos crimes seria a sua essência subjetiva, considerando que os atos materiais se aproximam em suas definições. Há, entretanto, uma espécie de crime contra a humanidade que tem, tal como o genocídio, um elemento subjetivo especial. Trata-se da figura da perseguição. Perseguição tem como elemento subjetivo a intenção do agente em privar suas vítimas de direitos humanos básicos, face aos critérios políticos, raciais ou religiosos. A intenção discriminatória deve ser estabelecida com respeito a atos específicos do acusado³³⁷. A acusação deve fazer prova tanto da intenção discriminatória do réu quanto de consequências discriminatórias, ou seja: “não é suficiente demonstrar que o acusado conduziu um ato com a intenção de discriminar, deve-se demonstrar que a vítima foi realmente perseguida” (*is not enough to show the accused conducted an act with the intent to discriminate, it must be shown that a victim was actually persecuted*)³³⁸.

Mettraux conclui que é a relação do delito com o grupo alvo que distinguirá os dois crimes. Ao passo que o genocídio procura a destruição do grupo através da eliminação dos seus componentes, a perseguição se utiliza dos conceitos formadores do grupo somente para selecionar os sujeitos a serem atingidos pela conduta delitiva³³⁹. Sem contar que o genocídio não admite delimitação do grupo alvo com base em características políticas³⁴⁰.

O autor faz um cotejo quanto ao *actus reus* dos crimes:

[...] enquanto a proteção garantida pela proibição de genocídio se limita à proteção dos grupos como tais e, por meio destes, à proteção da vida,

³³⁴ METTRAUX, Guénael. **International crimes and the *ad hoc* tribunals**. Oxford: Oxford, 2006, pag. 330.

³³⁵ Ibidem, pag. 331.

³³⁶ Ibidem, pag. 332.

³³⁷ SCHABAS, William. **The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006, págs. 216/217.

³³⁸ Ibidem.

³³⁹ METTRAUX, Guénael. **International crimes and the *ad hoc* tribunals**. Oxford: Oxford, 2006, pag. 334.

³⁴⁰ Ibidem, pag. 335.

integridade física e mental de seus membros, a perseguição protege todos os “elementares e inalienáveis direitos do ser humano”³⁴¹.

Abordados os procedimentos retóricos adotados nesses instrumentos legais, com algum cotejo com a jurisprudência internacional, o próximo subcapítulo será dedicado a previsão da motivação e justificação das decisões judiciais nos estatutos das cortes internacionais de Nuremberg, Extremo Oriente, ex-Iugoslávia, Ruanda e Tribunal Penal Internacional.

³⁴¹ METTRAUX, Guénael. **International crimes and the *ad hoc* tribunals**. Oxford: Oxford, 2006, pág. 335.

2.5 O sistema de motivação das decisões judiciais nos tribunais internacionais

Conforme já colocado no capítulo inicial desta pesquisa, o juiz ao redigir uma sentença, não deve exprimir uma opinião pessoal, mais sim demonstrar a motivação, justificando sua decisão, fornecendo uma argumentação convincente, indicando a legitimidade das escolhas feitas. Não se deve esquecer que as decisões judiciais podem satisfazer três auditórios diferentes, de um lado as partes em litígio, a seguir, os profissionais do direito e, por fim, a opinião pública, que poderá se manifestar pela imprensa e pelas reações legislativas às decisões judiciais³⁴². O dever de motivar no uso do termo “motivação” demonstrará os valores e argumentos envolvidos no procedimento retórico.

Tão importante quanto a motivação das decisões judiciais está o processo de justificação da escolha das provas e regras de direito aplicáveis. A sentença tem a função de demonstrar este processo de escolha. Trata-se de um procedimento retórico.

Os estatutos dos tribunais internacionais seguem com previsões diversas, mas trazem pontos semelhantes. O primeiro tribunal a ser abordado será o de Nuremberg. Cabe, então, demonstrar algumas previsões dos artigos do Estatuto do Tribunal Militar Internacional (Acordo de Londres de 1945):

Art. 19

O Tribunal não será vinculado às regras técnicas relativas à administração das provas. Ele adotará e aplicará na medida do possível um procedimento rápido e não protocolar e admitirá qualquer instrumento que julgar ter um valor de prova.

Art. 20

O Tribunal poderá exigir que seja informado do caráter de qualquer instrumento de prova antes que ele seja apresentado, visando a decidir sobre sua pertinência.

Art. 21

O Tribunal não exigirá que seja relatada a prova de fatos de notoriedade pública, mas os reconhecerá sem contestação. Ele considerará também como provas autênticas os documentos e relatórios oficiais dos Governos das Nações Unidas, inclusive aqueles redigidos pelas Comissões estabelecidas nos diversos países aliados pelos inquiridos sobre os crimes de guerra, assim como os autos das audiências e as decisões dos tribunais militares ou outros tribunais de uma das nações constituintes das Nações Unidas. [...]

Artigo 26

A decisão do Tribunal relativa à culpa ou à inocência de qualquer acusado

³⁴² PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág. 223

deverá ser motivada e será definitiva, não sendo passível de revisão³⁴³.

Nota-se a previsão aberta relativa à questão das provas e a soberania do próprio tribunal sobre os procedimentos. Há, ainda, a desnecessidade de que seja relatada a prova de fatos de notoriedade pública, considerando que se tratava de um tribunal que envolvia fatos muito recentes, ou seja, a Segunda Guerra. O artigo 26, de forma bem direta, coloca a obrigatoriedade da “motivação da sentença” sem estabelecer um procedimento retórico específico. A sentença teria caráter definitivo, portanto, irrecorrível.

O Estatuto do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (Tóquio) seguiu com previsões semelhantes, considerando que se baseou nos mesmos princípios e crimes de Nuremberg. A inovação foi o predomínio da oralidade na produção de provas, já que o depoimento contou com posição preponderante. Segue a demonstração dos artigos:

Artigo 13

a) Admissibilidade.

O Tribunal não está vinculado a regras técnicas de depoimento. Ele adotará e aplicará na medida do possível um procedimento rápido e não técnico, e admitirá qualquer depoimento que lhe parecer ter um valor de prova. Todas as confissões ou declarações significativas do acusado serão admitidas.

b) Pertinência.

O Tribunal pode exigir que seja informado da natureza e de qualquer depoimento antes que seja apresentado, visando a decidir sobre sua pertinência.

(...)

c) Informação judiciária

O Tribunal não irá requerer provas para os fatos de notoriedade pública, nem estabelecer a autenticidade de documentos oficiais provenientes dos Governos e relatórios proveniente de qualquer nação, nem dos autos e conclusões de organismos militares e outros de uma das Nações Unidas.

(...)

Artigo 17

Julgamento e revisão

O julgamento será anunciado publicamente indicando as razões que o motivaram. Os autos do processo serão transmitidos diretamente ao comandante-chefe supremo para as Potências Aliadas.

Uma sentença será executada, de acordo com a ordem do comandante-chefe supremo para as Potências Aliadas, que pode a qualquer momento atenuar a sentença ou modificá-la de qualquer outra forma, exceto agravá-la³⁴⁴.

Cabe destaque ao termo “razões que o motivaram” (artigo 17) e, também, a possibilidade de modificação da sentença, sob juízo do chefe supremo das Potências Aliadas,

³⁴³ DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal**: tratados e convenções. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1217.

³⁴⁴ Ibidem, págs. 1225-1226.

o Gal. Douglas MacArthur, considerando que se tratava de um julgamento nos moldes das cortes marciais. Estes tribunais não detinham a competência para julgar o genocídio, já que a ocorrerem antes da tipificação deste crime.

O Estatuto do Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia, com jurisdição sobre os fatos ocorridos desde 1991, contou com previsão de regras sobre a produção de prova e evidências, sob a égide de norma adicional, as Regras de Procedimento e Produção de Provas³⁴⁵. Trata-se de um outro momento mais técnico e rigoroso dos tribunais internacionais, tendo como objetivo a eliminação de quaisquer suspeitas de condução parcial dos processos, crítica muito presente aos julgamentos de Nuremberg e Tóquio. O Procurador Geral seria o encarregado de administrar os procedimentos e a questão probatória sob regras bem objetivas, em respeito aos princípios gerais do direito e sob o juízo de admissibilidade da corte. Seguem algumas disposições do artigo 89:

Artigo 89

Disposições Gerais (Adotado em 11 de fevereiro de 1994)

(A) Uma Câmara aplicará as regras de evidência estabelecidas nesta Seção, e não deve estar sujeita às regras nacionais de prova. (Alterada em 1 de dezembro de 2000, alterada em 13 de dezembro 2000)

(B) Nos casos não previstos em contrário nesta Seção, uma Câmara aplicará regras de evidência que melhor favorecerão uma determinação justa do assunto diante dele e em consonância com o espírito do Estatuto e com os princípios de direito.

(C) Uma Câmara pode admitir qualquer evidência relevante que considere ter valor probatório.

(D) Uma Câmara pode excluir evidências se seu valor probatório for substancialmente compensado pela necessidade de garantir um julgamento justo.

(E) Uma Câmara pode solicitar a verificação da autenticidade das provas obtidas fora do tribunal.

(F) Uma Câmara pode receber as provas de uma testemunha oralmente ou, quando os interesses da justiça permitem, por escrito. (Alterada em 1 de dezembro de 2000, alterada em 13 de dezembro de 2000)³⁴⁶.

Já em relação a sentença, o item 2 do artigo 23 do Estatuto menciona: “a sentença será proferida pela maioria dos juízes da câmara de primeira instância, em audiência pública. Será reduzida à escrito e fundamentada, podendo ser-lhe apenas declarações individuais ou votos de vendido”³⁴⁷. As “Regras de Procedimento e Produção de Provas”, no artigo 98,

³⁴⁵ ICTY. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em <https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em 29/07/2020

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ **DOLINGER**, Jacob; **SOUZA SOARES**, Denise. **Direito Internacional Penal**: tratados e convenções. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1242.

repete a previsão: “A sentença será proferida pela maioria dos juízes. Deve ser acompanhado ou seguido, o mais rapidamente possível, por um parecer fundamentado por escrito, ao qual possam ser anexados pareceres separados ou dissidentes”³⁴⁸.

O Estatuto do Tribunal Internacional Penal para Ruanda seguiu mesmo texto, considerando que foram criados sob resoluções da ONU que se sucederam. Nota-se que o termo utilizado em ambos os tribunais *ad hoc*, como requisito para a sentença, foi “fundamentação” da decisão e não “motivação” ou “razões de motivação”, como nos estatutos de Nuremberg e Tóquio. São termos análogos que podem, porém, levar à nuances argumentativas ou retóricas, considerando os auditórios a que se destinam. Fundamentação transmite a ideia de que motivar uma decisão é simplesmente indicar os seus fundamentos, as razões que o suportam. O dever de motivar, porém é mais que isto. Motiviar não é só dizer que a decisão é boa, mas que aquela era a única decisão que poderia ser tomada no processo, ou seja, que a decisão é a melhor que poderia ter sido tomada diante de todos os elementos colocados à disposição do juízo³⁴⁹.

Cabe, ressaltar, que os tribunais *ad hoc* (ex-Iugoslávia e Ruanda) previam duplo grau de jurisdição, ou seja, julgamento em grau de recurso de apelação, além da revisão da sentença caso revelado fato novo ou desconhecido quando da pendência do processo em primeira instância ou em recursos. Neste último caso, a pessoa condenada ou o Procurador poderiam formular o pedido de revisão.

Já o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, considerando seu projeto de jurisdição permanente, contou com texto ainda mais elaborado, inclusive nas questões que envolvem prova e sentença.

A primeira disposição sobre as provas, segue com o seguinte texto:

Artigo 69

1. Em conformidade com o Regulamento Processual e antes de depor, qualquer testemunha se comprometerá a fazer o seu depoimento com verdade.
2. A prova testemunhal deverá ser prestada pela própria pessoa no decurso do julgamento, salvo quando se apliquem as medidas estabelecidas no artigo 68 ou no Regulamento Processual. De igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio, ou que sejam apresentados documentos ou transcrições escritas, nos

³⁴⁸ ITCY. **Rules of Procedure and Evidence.** Disponível em <https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em 29/07/2020.

³⁴⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais:** Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. Salvador: Juspodivm, 2019, pág. 34.

termos do presente Estatuto e de acordo com o Regulamento Processual. Estas medidas não poderão prejudicar os direitos do acusado, nem ser incompatíveis com eles.

3. As partes poderão apresentar provas que interessem ao caso, nos termos do artigo 64. O Tribunal será competente para solicitar de ofício a produção de todas as provas que entender necessárias para determinar a veracidade dos fatos.
4. Tribunal poderá decidir sobre a relevância ou admissibilidade de qualquer prova, tendo em conta, entre outras coisas, o seu valor probatório e qualquer prejuízo que possa acarretar para a realização de um julgamento equitativo ou para a avaliação equitativa dos depoimentos de uma testemunha, em conformidade com o Regulamento Processual.
5. O Tribunal respeitará e atenderá aos privilégios de confidencialidade estabelecidos no Regulamento Processual.
6. O Tribunal não exigirá prova dos fatos do domínio público, mas poderá fazê-los constar dos autos.
7. Não serão admissíveis as provas obtidas com violação do presente Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas quando:
 - a) Essa violação suscite sérias dúvidas sobre a confiabilidade das provas; ou
 - b) A sua admissão atente contra a integridade do processo ou resulte em grave prejuízo deste.
8. O Tribunal, ao decidir sobre a relevância ou admissibilidade das provas apresentadas por um Estado, não poderá pronunciar-se sobre a aplicação do direito interno desse Estado³⁵⁰.

Nota-se, portanto, que houve uma sistematização quando a admissibilidade das provas, deliberação que será realizada caso a caso pelo tribunal. Podemos ressaltar, a busca de verdade material no trecho: “qualquer testemunha se comprometerá a fazer o seu depoimento com verdade” e, também nos poderes de investigação: “o tribunal será competente para solicitar de ofício a produção de todas as provas que entender necessárias para determinar a veracidade dos fatos”. Há, também, inovações no que concerne a prova, como na apresentação no formato eletrônico e, também a impossibilidade aplicação do ordenamento jurídico de outro Estado, na regulamentação probatória. Quanto aos fatos notórios, não se exigirá prova, mas poderá o tribunal exigir que conste dos autos.

Quanto aos requisitos da decisão, segue a sistematização do artigo 74:

Artigo 74

Requisitos para a Decisão

(...)

2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância **fundamentará a sua decisão com base na apreciação das provas e do processo no seu conjunto. A decisão não exorbitará dos fatos e circunstâncias descritos na acusação ou nas alterações que lhe tenham sido feitas. O Tribunal**

³⁵⁰ BRASIL. Estatuto de Roma – Decreto 4.388/2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 08/07/2019.

fundamentará a sua decisão exclusivamente nas provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento. (grifos nossos)

3. Os juízes procurarão tomar uma decisão por unanimidade e, não sendo possível, por maioria.

4. As deliberações do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão e permanecerão secretas.

5. **A decisão será proferida por escrito e conterá uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões do Juízo de Julgamento em Primeira Instância** (grifos nossos). Será proferida uma só decisão pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Se não houver unanimidade, a decisão do Juízo de Julgamento em Primeira Instância conterá as opiniões tanto da maioria como da minoria dos juízes. A leitura da decisão ou de uma sua súmula far-se-á em audiência pública³⁵¹.

No TPI, portanto, o juízo de julgamento terá como obrigação fundamentar “a sua decisão com base na apreciação das provas e do processo no seu conjunto. A decisão não exorbitará dos fatos e circunstâncias descritos na acusação ou nas alterações que lhe tenham sido feitas. O Tribunal fundamentará a sua decisão exclusivamente nas provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento”. A norma, ainda, designa que “a decisão será proferida por escrito e conterá uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões do Juízo de Julgamento em Primeira Instância.” Se não há unanimidade na decisão tomada, deve-se constar os votos contrários.

A aplicação de pena conta com procedimento retórico a justificar a critério adotado:

Artigo 76

Aplicação da Pena

1. Em caso de condenação, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância determinará a pena aplicada tendo em conta os elementos de prova e as exposições relevantes produzidos no decurso do julgamento [...]³⁵²

O tribunal, ainda, prevê duplo grau de jurisdição, requisitos de admissibilidade etc. Em face da sentença de julgamento, cabe recurso e pedido de revisão. Havendo a necessidade de anular o julgamento, por vícios processuais, erros de fato e de direito, a decisão a ser proferida deverá justificar tal posição, convidando o procurador e o condenado a motivar sua posição, nos termos do parágrafo 2º do artigo 81:

O Procurador ou o condenado poderá, em conformidade com o Regulamento Processual, interpor recurso da pena decretada invocando desproporção entre esta e o crime;

b) Se, ao **conhecer de recurso interposto da pena decretada, o Tribunal considerar que há fundamentos suscetíveis de justificar a anulação, no todo ou em parte, da sentença condenatória, poderá convidar o**

³⁵¹ BRASIL. **Estatuto de Roma – Decreto 4.388/2002.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 08/07/2019.

³⁵² Ibidem.

Procurador e o condenado a motivarem a sua posição nos termos da alínea *a)* ou *b)* do parágrafo 1º do artigo 81, após o que poderá pronunciar-se sobre a sentença condenatória nos termos do artigo 83 (grifos nossos);
c) O mesmo procedimento será aplicado sempre que o Tribunal, ao conhecer de recurso interposto unicamente da sentença condenatória, considerar haver fundamentos comprovativos de uma redução da pena nos termos da alínea *a)* do parágrafo 2º³⁵³.

Percebe-se, portanto, que houve um crescente movimento normativo a sistematizar os argumentos que irão compor os julgamentos nos tribunais internacionais, desde Nuremberg até o Tribunal Penal Internacional. Alguns estatutos utilizaram de forma cambiada os termos “motivação”, “razões de motivação” e “fundamentação”. Independente do uso que se pretendeu, há sempre uma regra a determinar que o julgamento justifique a decisão tomada. Nesta modificação e justificativa, se encontra o procedimento retórico do genocídio e demais crimes definidos no direito internacional.

Abordados a previsão dos procedimentos retóricos adotados nestes instrumentos legais, o próximo capítulo finalmente será dedicado à análise específica do processo de motivação e justificação das decisões, caso a caso, relativas ao genocídio, proferidas pelas cortes da ex-Iugoslávia, Ruanda e o Tribunal Penal Internacional.

³⁵³ BRASIL. Estatuto de Roma – Decreto 4.388/2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 08/07/2019.

III CAPÍTULO – As decisões das cortes internacionais em casos de genocídio e seus procedimentos retóricos

Neste capítulo será realizada a análise de casos julgados por tribunais internacionais utilizando o modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais, tal como disposto no quadro 1.4, disponibilizado na pág. 54. O objetivo desta metodologia será traçar um mapeamento dos procedimentos retóricos relativos aos julgamentos de genocídio, no âmbito dos tribunais internacionais de Ruanda, ex-Iugoslávia e Tribunal Penal Internacional. Há, portanto, decisões em que os todos itens podem encaixados de forma completa no quadro 1.4 (pag. 54) mas há outros em que algum item será suprimido, o que não representa demérito da decisão, mas apenas uma estrutura diferente.

O desenhar destes procedimentos retrata como as cortes internacionais realizam um procedimento retórico em torno do conceito de genocídio no direito internacional. O modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais é modulado para a análise de cada decisão.

Os casos em análise não têm como objeto de julgamento unicamente o crime de genocídio, considerando que no contexto das atrocidades, outros crimes internacionais são perpetrados, como crimes contra a humanidade e de guerra, porém o escopo da pesquisa estará na análise do genocídio. O contexto dos casos escolhidos, retratam conflitos armados com o envolvimento de milícias, autoridades políticas e militares.

Foram selecionados os seguintes casos: Jean-Paul Akayesu – ICTR-96-4, Ferdinand Nahimana et al. (Media Case) - ICTR-99-52, Théoneste Bagosora et al. (Military Case I) – ICTR-98-41, Goran Jelusic - IT-95-10-T, Radislav Krstic – IT-98-33-T e Omar Al-Bashir ICC-02/05-01/09.

Os três primeiros pertencem ao Tribunal Internacional Penal para Ruanda. O caso Jean-Paul Akayesu, com decisão proferida em 1998, foi o primeiro de genocídio a ser julgado no âmbito dos tribunais internacionais, criados por iniciativa da ONU, a partir de 1991. O caso Ferdinand Nahimana ou *Media Case* foi selecionado porque envolvia incitação ao cometimento do genocídio por meio de transmissões de rádio, televisão e matérias veiculadas em jornal. O caso Theoneste Bagosora ou *Military Case I* foi um dos maiores e mais complexos e envolvia autoridades políticas e militares. O relato deste caso também retratou o projeto estatal para eliminação dos tutsis e acontecimentos marcantes no genocídio ruandês.

Os casos selecionados do Tribunal Internacional Penal para ex-Iugoslávia foram

Goran Jelisic e Radislav Kristic. O primeiro foi escolhido porque envolvia uma absolvição da acusação de genocídio e *guilty plea* (confissão) relativa aos crimes contra a humanidade e de guerra. A análise de casos de absolvição de genocídio pode ser tão importante quanto os que envolvem a condenação, pois demonstra argumentos relevantes para a aferição da culpabilidade e definição do crime. O segundo caso foi selecionado pois trata da primeira sentença de condenação de genocídio, no âmbito da corte e tem como objeto, a questão de Srebrenica, localidade que sediou o evento mais grave de genocídio na Bósnia, com o envolvimento de autoridades políticas e militares.

O último caso sob análise é o único que envolve o crime de genocídio atualmente em trâmite no Tribunal Penal Internacional – TPI; trata-se do Caso Omar Al Bashir. A decisão analisada é a que determinou a prisão do ex-presidente do Sudão, e apesar de não ser uma sentença, seu texto demonstra os critérios de admissibilidade para o julgamento do crime de genocídio, no âmbito do Tribunal Penal Internacional - TPI.

Ressaltamos, ainda, que os trechos das decisões que serão reproduzidos, foram traduzidos do inglês para o português. Não se trata de uma tradução oficial, mas sim uma versão possível para o entendimento dos casos.

3.1 Caso Jean-Paul Akayesu - ICTR-96-4 - o primeiro genocídio julgado no Tribunal Internacional Penal para Ruanda em 1998

O indiciamento de Jean-Paul Akayesu é iniciado em 1996, citando como circunstância de fundo, o relato de fatos dos ocorridos em 6 de abril de 1994, após o abatimento do avião que transportava o presidente Juvénal Habyarimana de Ruanda e o presidente Cyprien Ntaryamira, do Burundi, no aeroporto de Kigali. Após a morte dos dois presidentes, um processo de violência sem tamanho foi iniciado na capital de Ruanda, alcançando todo seu território³⁵⁴.

Com o atentado, foi destruída a frágil paz estabelecida pelos Acordos de Arusha, mediados em 1990, na esperança de encerrar o conflito já existente entre o grupo armado, Frente Patriótica Ruandesa - FPR³⁵⁵ e o Governo ruandês. No contexto das hostilidades iniciadas entre a FPR e o Governo ruandês, dominado pela etnia hutu, a população tutsi foi sistematicamente transformada em alvo como suspeitos de cumplicidade com a FPR. Soldados, oficiais de polícia, autoridades políticas, milícias armadas hutus e cidadãos comuns estavam entre os perpetradores.

Jean-Paul Akayesu foi denunciado pela prática genocídio, crimes contra a humanidade e violações às Convenções de Genebra. Akayesu, entre abril de 1993 e junho de 1994, ocupava o cargo de *bourgmestre*³⁵⁶ na comunidade de Taba e, respondeu por acusações relativas aos crimes ali cometidos. Do ponto de vista material, participou diretamente de quatro ações de tortura e três homicídios. Porém, mais grave foi a sua relação e participação relativa ao massacre de mais de dois mil tutsis. Portanto, o que mais pesou foi a sua participação indireta no genocídio, sob a forma de incitação à violência e omissão de medidas que pudessem impedir ou suspender das atrocidades cometidas. A peça da denúncia data de 17 de junho de 1997.

³⁵⁴ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁵⁵ Organização rebelde e agora partido governista Frente Patriótica Ruandesa (FPR). “Criado em 1987, em Uganda, pela segunda geração de exilados tutsis de 1963, com a finalidade de impor o seu direito de regressarem em Ruanda e de participarem na vida política ruandesa” in BRUNETEAU, Bernard. **O século dos genocídios: violências, massacres e processos genocidários da Armênia ao Ruanda**. Lisboa: Instituto Piaget, 2004, pág. 252.

³⁵⁶ Nos termos do relatado no caso: “Ruanda é dividida em 11 prefeituras, cada uma das quais é governada por um prefeito. As prefeituras, por sua vez, são subdivididas em comunas sob a autoridade de um *bourgmestre*. O *bourgmestre* é cargo nomeado pelo Presidente da República, mediante recomendação do Ministro do Interior. Em Ruanda, o *bourgmestre* é a figura mais poderosa da comuna. Sua autoridade de fato na área é significativamente maior do que aquela que lhe é conferida *de jure*”. ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

A responsabilidade relacionada ao genocídio, se deve em razão do cargo que ocupava como *bourgmestre* (parágrafos 3 e 4):

3. Jean Paul AKAYESU, nascido em 1953 em Murehe, comuna de Taba, serviu como *bourgmestre* dessa comuna, de abril de 1993 a junho de 1994. Antes de sua nomeação como *bourgmestre*, era professor e inspetor escolar em Taba.

4. Como *bourgmestre*, Jean Paul AKAYESU foi encarregado de desempenhar funções executivas e a manutenção da ordem pública dentro de sua comuna, sujeita à autoridade do prefeito. Ele detinha controle exclusivo sobre a polícia comunitária, assim como sobre os *gendarmes* (oficiais/policiais militares) colocados à disposição da comuna. Era responsável pela execução de leis, regulamentos e administração da justiça³⁵⁷.

Seguem as alegações gerais, formuladas pelo procurador:

5. Salvo especificação em contrário, todos os atos e omissões estabelecidos neste indiciamento ocorreram entre 1 de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994, no município de Taba, Distrito de Gitarama, território de Ruanda.

6. em cada parágrafo³⁵⁸, acusado de genocídio, um crime reconhecido pelo artigo 2º do Estatuto do Tribunal; os alegados atos ou omissões foram cometidos com a intenção de destruir, em total ou em parte, um grupo nacional, étnico ou racial.

7. As vítimas, em cada parágrafo da acusação de genocídio, eram membros de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

8. Em cada parágrafo da acusação de crimes contra a humanidade, estabelecidos nos termos do Artigo 3 do Estatuto do Tribunal, os alegados atos ou omissões foram cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil por motivos de pertencimento a grupo nacional, político, étnico ou racial.

9. A acusação se refere a fatos ocorridos sob o contexto de conflito armado ocorrido em Ruanda.

10. As vítimas mencionadas nessa acusação eram, em todos os momentos relevantes, pessoas que não participavam ativamente das hostilidades.

10-A - Nesta acusação, os atos de violência sexual incluem a penetração sexual forçada da vagina, ânus ou cavidade oral por um pênis e/ou por algum outro objeto; e abuso sexual, como nudez forçada.

11. O acusado é individualmente responsável pelos crimes alegados nesta acusação. Nos termos do artigo 6.º, § 1º, do Estatuto do Tribunal, e a responsabilidade penal individual é atribuível a quem planeja, instiga, ordena, comete ou de outra forma, ajuda no planejamento, preparação ou execução de qualquer um dos crimes referidos nos artigos 2º ao 4º do Estatuto do Tribunal³⁵⁹.

³⁵⁷ ICTR. *Prosecutor v. Akayesu*. (ICTR-96-4). Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁵⁸ O termo “em cada parágrafo”, está relacionado as acusações detalhadas nos parágrafos seguintes, na peça de acusação.

³⁵⁹ ICTR. *Prosecutor v. Akayesu*. (ICTR-96-4). Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

No rol das alegações, portanto, há a menção que os crimes foram cometidos durante o contexto de conflito armado existente em Ruanda e que as vítimas eram, em todas as ocasiões pertinentes, pessoas que não participavam ativamente das hostilidades³⁶⁰.

É enfatizado, também, que o acusado é individualmente responsável pelos crimes alegados e que responsabilidade penal individual é imputável a quem planeia, instiga, ordene, cometa ou de outra forma preste assistência e incentivo ao planejamento, preparação ou execução de qualquer dos crimes referidos nos artigos no artigo 2º ao 4º do Estatuto do Tribunal³⁶¹.

Os atos de genocídio ou *actus reus* (elementos objetivos) estão descritos nos parágrafos 12 a 23, denominados como *charges*, ou seja, “acusações”. O *mens rea* também é fundamentado nos parágrafos mencionados, denominando a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

A tradução de “*indictment*”³⁶² tem como tradução genérica o termo “acusação”, porém no sentido de “denúncia”, já que passará por um juízo de admissibilidade, procedimento denominado “análise da acusação” nos termos do artigo 18 do Estatuto³⁶³.

As “acusações” ou fatos incrimináveis (*charges*³⁶⁴) foram descritos entre os parágrafos 12 ao 23. Cabe ressaltar que o termo empregado “acusação” aqui inicialmente colocado como “*charges*” guarda certa diferença do sentido que seria empregado nas peças de denúncia em outros instrumentos processuais nacionais, mas em termos gerais, neste caso, as acusações (*charges*) teriam a função de descreverem os *actus rea* e *mens rea*, ou seja, a delimitação dos elementos materiais e mentais que levarão a caracterização da responsabilidade individual do acusado. Trata-se de um rol de argumentos na forma de fatos imputáveis, a justificar e motivar a instauração do processo penal internacional.

³⁶⁰ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁶¹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁶² “*indictment* – s – acusação; denúncia; pronúncia” in VICTORINO, Luan Garibotti. **Glossário Jurídico: inglês português-inglês**. Barueri: Disal Editora, 2012, pag. 108.

³⁶³ Artigo 18

1.O juiz da Câmara de Primeira Instância a quem a acusação for atribuída examina-a. Se concordar com o Procurador quanto à existência da indícios suficientes, confirma a acusação. Caso contrário, rejeita-a.

2. Confirmada a acusação, o juiz emite, a pedido do Procurador, as ordens e os mandados de detenção, de prisão preventiva, de comparecimento ou de transferência de pessoas, bem como quaisquer outras ordens necessárias do processo. **DOLINGER**, Jacob; **SOUZA SOARES**, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 1254.

³⁶⁴ “*charge* – v – acusar, chamar a juízo; cobrar, debitar, denunciar; incriminar; onera, tributar” in VICTORINO, Luan Garibotti. **Glossário Jurídico: inglês português-inglês**. Barueri: Disal Editora, 2012, pág. 38.

As acusações (*charges*) seguem, portanto, a seguinte redação:

12. Como *bourgmestre*, Jean Paul AKAYESU era responsável por manter a lei e a ordem pública em sua comunidade. Pelo menos 2000 tutsis foram mortos em Taba entre 7 de abril e o final de junho de 1994, enquanto ele ainda estava no poder. Os assassinatos em Taba foram cometidos abertamente e de forma generalizada e como *bourgmestre*, Jean Paul AKAYESU, detinha a obrigação de saber sobre a ocorrência de tais fatos. Embora detivesse a autoridade e responsabilidade, Jean Paul AKAYESU nunca tentou impedir o assassinato de tutsis na comuna ou de qualquer forma solicitou a ajuda de autoridades regionais ou nacionais para reprimir a violência³⁶⁵.

Este parágrafo é o que define a autoridade e responsabilidade do denunciado em relação aos atos cometidos na comuna, por conta do cargo que ocupava, além do conhecimento sobre ocorrência das ações de genocídio. Cabe, ressaltar, que estes fatos foram apurados após a coleta de inúmeros testemunhos e depoimentos. A sede da instrução do Tribunal estabelecida em Arusha – Tanzânia, realizou audiências que foram gravadas e transcritas³⁶⁶.

As acusações ora descrevem fatos e práticas, mas também apontam o contexto de atrocidades, além de estabelecer relações com a responsabilidade atribuída ao acusado:

12-A. Entre 7 de abril e o final de junho de 1994, centenas de civis (doravante "civis deslocados") buscaram refúgio no departamento comunitário. A maioria destes civis deslocados eram tutsis. Enquanto procuravam refúgio no escritório comunitário, as mulheres deslocadas eram levadas por milícias locais armadas e/ou polícia comunitária e sujeitas à violência sexual, e/ou espancadas nas instalações da agência. Os demais civis foram deslocados também foram assassinados no escritório na proximidade das instalações comunais. Muitas mulheres foram submetidas a atos de violência sexual cometidos por mais de um agressor. Esses atos de violência eram geralmente acompanhados de ameaças explícitas de morte ou danos corporais. As civis deslocadas foram submetidas à ameaças constantes. As integridades físicas e psicológicas das vítimas foram deterioradas como resultado da violência sexual, espancamentos e assassinatos.

12-B. Jean Paul AKAYESU sabia que os atos de violência sexual, espancamentos e assassinatos estavam sendo cometidos; por vezes alguns ocorriam na sua presença. Jean Paul AKAYESU facilitou a prática das atrocidades ao permitir que ocorressem no escritório ou na sua presença nas instalações comunitárias. Em virtude da sua presença, durante o cometimento da violência, espancamentos e assassinatos e por não prevenir que tais atos não ocorressem, Jean Paul AKAYESU incentivou essas

³⁶⁵ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁶⁶ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

atividades³⁶⁷.

Interessante pontuar que foi o primeiro caso na jurisprudência internacional que relaciona atos de violência sexual ao genocídio. Além disto, é o primeiro, ao menos neste tribunal, que associa incitação à violência e a omissão na tomada de medidas de repressão, como atos que podem representar a prática de genocídio.

Seguem as demais acusações:

13. Por volta de 19 de abril de 1994, antes do amanhecer, no setor Gishyeshye, comuna de Taba, um grupo de homens, dentre os quais havia François Ndimubanzi, mataram o professor local, Sylvere Karera, acusado de se associar à Frente Patriótica Ruandesa ("FPR") e conspirar o extermínio de Hutus. Mesmo após a entrega de um dos autores, Jean Paul AKAYESU, não tomou medidas para sua prisão.

14. Na manhã de 19 de abril de 1994, na sequência do assassinio de Sylvere Karera, Jean Paul AKAYESU liderou uma reunião no setor de Gishyeshye na qual sancionou a morte de Sylvere Karera e instou a população a eliminar os cúmplices da FPR, associando-os aos tutsis. Mais de 100 pessoas estavam presentes no encontro. O assassinato dos tutsis em Taba começou logo após a reunião.

15. Na mesma reunião no setor Gishyeshye, em 19 de abril de 1994, Jean Paul AKAYESU indicou ao menos três tutsis proeminentes - Ephrem Karangwa, Juvénal Rukundakuvuga e Emmanuel Sempabwa - que deveriam ser mortos por causa de suas supostas relações com o FPR. Naquele mesmo dia, Juvénal Rukundakuvuga foi morto em Kanyinya. Depois de alguns dias, Emmanuel Sempabwa foi espancado até a morte na frente do escritório comunal de Taba³⁶⁸.

Algumas acusações são relativas à perseguição aos tutsis ou atos de violência dirigidos às vítimas em busca de informações. Houve, ainda, assassinatos realizados na presença de Akayesu ou sob suas ordens:

16. Jean Paul AKAYESU, por volta de 19 de abril de 1994, conduziu buscas nas residências em Taba. Durante essas buscas, moradores, incluindo a Vítima V, foram interrogados e espancados com rifles e porretes na presença de Jean Paul AKAYESU. Jean Paul AKAYESU pessoalmente ameaçou matar o marido e filho da vítima U se ela não fornecesse informações sobre as atividades dos tutsis.

17. Em 19 de abril de 1994, Jean Paul AKAYESU ordenou o interrogatório e espancamento da vítima X em um esforço para descobrir o paradeiro de Ephrem Karangwa. Durante o espancamento, os dedos da vítima X, foram quebrados enquanto se protegia de golpes de vara de metal.

18. Em 19 de abril de 1994, os homens que, por instruções de Jean Paul AKAYESU, estavam à procura de Ephrem Karangwa, destruíram sua casa

³⁶⁷ ITCR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁶⁸ ITCR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

e queimaram a de sua mãe. Revistaram a casa do cunhado de Ephrem Karangwa, na comuna de Musambira, e lá encontraram os três irmãos de Ephrem Karangwa. Os três irmãos -- Simon Mutijima, Thaddée Uwanyiligira e Jean Crisóstomo Gakuba - tentaram fugir, mas Jean Paul AKAYESU, emitiu alerta aos moradores locais sobre a tentativa de fuga, ordenando à captura dos irmãos. Depois de capturados, Jean Paul AKAYESU ordenou e participou dos seus assassinatos.

19. Por volta de 19 de abril de 1994, Jean Paul AKAYESU levou 8 homens detidos ao escritório da Comuna de Taba e ordenou seu assassinado aos membros da milícia, que os executou com porretes, facões e machados. As vítimas fugiam da comuna de Runda e foram detidos sob ordem de Jean Paul AKAYESU³⁶⁹.

Seguem os parágrafos finais das acusações:

20. Por volta de 19 de abril de 1994, Jean Paul AKAYESU ordenou à população local e a milícia, o assassinado de intelectuais e pessoas influentes. Cinco professores da escola secundária de Taba foram mortos sob suas instruções. As vítimas foram Theogene, Phoebe Uwineze e seu noivo (cujo nome é desconhecido), Tharcisse Twizeyumuremye e Samuel. Os locais e a milícias cometeram os assassinatos com facões e ferramentas agrícolas em frente ao escritório da comuna de Taba.

21. Por volta de 20 de abril de 1994, Jean Paul AKAYESU e alguns policiais foram à casa da Vítima Y, uma mulher de 68 anos. Jean Paul AKAYESU a interrogou, sobre o paradeiro da esposa de um professor universitário. Durante o interrogatório, sob supervisão de Jean Paul AKAYESU, a polícia comunitária feriu a vítima Y com uma arma e varas. Eles ataram seus braços e pernas e chutam seu peito, repetidamente. Jean Paul AKAYESU ameaçou matá-la se falhasse em fornecer a informação que procurava.

22. Mais tarde nessa noite de 20 de abril de 1994, Jean Paul AKAYESU apanhou a vítima W em Taba e a interrogou sobre o paradeiro da esposa do professor universitário. Quando afirmou que nada sabia, forçou-a deitar-se na estrada e ameaçou passar com o carro sobre ela.

23. Posteriormente em de 20 de abril de 1994, Jean Paul AKAYESU apanhou a vítima Z em Taba e a interrogou. Durante o interrogatório, homens sob a autoridade Jean Paul AKAYESU, forçaram as vítimas Z e Y a se atacarem e usar um pedaço do vestido da vítima Y para estrangular a vítima Z³⁷⁰.

Importante trazer, ao final, a estrutura dos crimes denunciados apresentados de forma cumulativa com a escolha do termo em inglês “*Counts*”³⁷¹, também empregada para denominar “conjuntos de acusações”³⁷². Segue, a título de demonstração, parte do texto das

³⁶⁹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁷⁰ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁷¹ “*count – s – acusação*” in VICTORINO, Luan Garibotti. **Glossário Jurídico: inglês português-inglês**. Barueri: Disal Editora, 2012, pág. 55.

³⁷² Esta estrutura e denominação é modelo terminológico processual adotado em geral no sistema jurídico anglo-saxão. Nesta pesquisa, o termo “*count*” será empregado para denominar os conjuntos de acusações relativos ao mesmo conjunto de fatos imputáveis aos réus, termo diverso do sentido empregado em *charges*.

15 (quinze) acusações:

“Counts” - Acusações 1-3

(Genocídio)

(Crimes contra a Humanidade)

Por seus atos em relação aos eventos descritos nos parágrafos 12-23, Jean Paul AKAYESU é criminalmente responsável por:

Acusação 1: GENOCÍDIO, nos termos do artigo 2 (3) (a) do Estatuto do Tribunal;

Acusação 2: Cumplicidade em GENOCÍDIO, nos termos do artigo 2 (3)(e) do Estatuto do Tribunal; e Acusação 3: CRIMES CONTRA A HUMANIDADE (extermínio), nos termos do artigo 3(b) do Estatuto do Tribunal.

“Count” 4 – Acusação 4

(Incitação ao genocídio)

Por seus atos em relação aos eventos descritos nos parágrafos 14 e 15, Jean Paul A AKAYESU é criminalmente responsável por:

Incitação Pública e Direta a Cometer GENOCÍDIO, nos termos do Artigo 2(3)(c) do Estatuto do Tribunal³⁷³.

As demais acusações, que chegaram ao total de 15 (quinze), são relativas aos crimes contra humanidade e violações ao direito humanitário.

Nota-se, portanto, que o procedimento retórico da acusação foi estruturado primeiro na indicação de crimes e repertório legal. Os parágrafos 1 e 2 estabelecem o contexto histórico e as circunstâncias fáticas (*background*). Os parágrafos 3 e 4 são dedicados à identificação do acusado, neste contexto, e as funções políticas e legais que Akayesu que exercia ao tempo dos fatos incrimináveis. A peça da denúncia segue com alegações gerais (parágrafos 5 ao 11) delimitando a previsão dos crimes e a responsabilidade penal individual nos termos do Estatuto. Os parágrafos 12 ao 23, conforme demonstrado, delimitam as acusações, portanto, os fatos imputáveis ao acusado, classificados como os *actus rea* e *mens rea*, ou seja, os elementos objetivos e subjetivos dos crimes. As acusações (*Counts* 1-15) seriam as soluções apresentadas pela Promotoria.

A sentença do Caso Akayesu demonstrou um procedimento retórico bastante estruturado, considerando que foi a primeira condenação de genocídio neste contexto de cortes internacionais criadas depois da década de 1990.

A sentença é relativamente extensa e conta com 191 (cento e noventa e uma) laudas. Eis o sumário da decisão:

1. Introdução

³⁷³ ITCR. *Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)*. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

1.1. O Tribunal Internacional

1.2. A acusação

1.3. A jurisdição do Tribunal

Artigo 2: Genocídio

Artigo 3: Crimes contra a humanidade

Artigo 4: Violações do Artigo 3º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional

Artigo 6: Responsabilidade Penal Individual

1.4. O julgamento

1.4.1. Antecedentes processuais

1.4.2. A linha de defesa do acusado

1.5. O acusado e as suas funções em Taba (nºs 3-4 da acusação)

Poderes *de jure*

Poderes *de facto*

2. CONTEXTO HISTÓRICO DOS ACONTECIMENTOS EM RUANDA EM 1994

3. GENOCÍDIO EM RUANDA EM 1994?

4. EVIDENTIARY MATTERS (MATÉRIA PROBATÓRIA)

5. FACTUAL FINDINGS (CONCLUSÕES/VERIFICAÇÕES FACTUAIS)

5.1. Alegações gerais (parágrafos nºs. 5-11 da acusação)

5.2. Assassínatos (nºs. 12, 13, 18, 19 e 20 da acusação)

5.2.1. Parágrafo 12 da acusação

5.2.2. Parágrafo 13 da acusação

5.2.3. Parágrafo 18 da acusação

5.2.4. Parágrafo 19 e 20 da acusação

5.3 “Reunião”

5.3.1. Parágrafo 14 e 15 da acusação

5.4 Espancamentos (Tortura/Tratamento Cruel) (nºs 16, 17, 21, 22 e 23 da Acusação)

5.5 Violência Sexual (Parágrafos 12A e 12B da Acusação)

6. THE LAW (DO DIREITO)

6.1 *Cumulative Charges* – “cumulatividade de acusações”

6.2. Responsabilidade penal individual (artigo 6º do Estatuto)

6.3. Genocídio (artigo 2º do Estatuto)

6.3.1. Genocídio

6.3.2. Cumplicidade no genocídio

6.3.3. Incitação direta e pública ao genocídio

6.4. Crimes contra a Humanidade (artigo 3º do Estatuto)

6.5. Violações ao artigo 3º e do II Protocolo Adicional (artigo 4.o dos Estatutos)

7. LEGAL FINDINGS (CONCLUSÕES LEGAIS)

7.1. Acusações 6, 8, 10 e 12 - Violações do artigo 3º comum (homicídio e crueldade tratamento) e Acusação 15 - Violações do artigo 3º comum e do II Protocolo Adicional (atentados sobre a dignidade pessoal, em particular estupro...)

7.2. Acusação 5 - Crimes contra a humanidade (homicídio)

7.3. Acusação 7 - Crimes contra a Humanidade (homicídio)

7.4. Acusação 9 - Crimes contra a Humanidade (homicídio)

7.5. Acusação 4 - Incitação direta e pública ao genocídio

7.6. Acusação 11 - Crimes contra a Humanidade (tortura)

7.7. Acusação 13 (violação) e 14 (outros atos desumanos) - Crimes contra a Humanidade

7.8. Acusação 1 - Genocídio, Acusação 2 - Cumplicidade em Genocídio

7.9. Acusação 3 - Crimes contra a Humanidade (extermínio)

8. VERDICT (VEREDITO – DISPOSITIVO DA SENTENÇA)³⁷⁴

Nota-se, que há um procedimento retórico e argumentativo na estruturação da decisão, ou seja, um modelo jurídico de motivação e justificação da decisão judicial. É sobre este modelo, dentre outros, que esta pesquisa irá se debruçar para demonstrar a relação com modelo lógico jurídico iniciado por Chaïm Perelman.

A sentença do Caso Akayesu foi proferida em 2 de setembro de 1998, e foi a primeira decisão em tribunal internacional relativa ao genocídio. Por escolha institucional, a decisão é longa e complexa, trazendo em seu texto, aprofundados argumentos.

O sumário aqui espelhado já traz um desenho de procedimento retórico. A sentença conta com uma introdução, semelhante a um trabalho de produção científica, contextualizando a criação do tribunal internacional, seguindo com a acusação e jurisdição relativas aos crimes internacionais e a responsabilidade penal individual. Em seguida, há um relato sobre o julgamento e os antecedentes processuais. Após, há a exposição da linha de defesa do acusado e o relato das funções exercidas por Akayesu.

Os capítulos 2 e 3 retomam o contexto histórico dos acontecimentos ocorridos em Ruanda, em especial, o genocídio.

³⁷⁴ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

O capítulo 3 traz como recurso o uso da pergunta, com título “Genocídio em Ruanda em 1994?”. Cabe ressaltar que havia dúvida, ainda, em 1998, se o conflito armado ruandês realmente poderia ser classificado como genocídio. Foi famosa a omissão, dos estados componentes do Conselho de Segurança da ONU, em tomar medidas rápidas para reconhecer a gravidade do conflito.

O capítulo 4 é dedicado a definição de critério adotado para a valoração das evidências materiais, ou seja, as provas; delimitando o que pode considerado como elemento probatório, os critérios para definição das provas que não são consideradas, como o falso testemunho. Estas questões preliminares incluem a avaliação de provas, o impacto do trauma em testemunhas, questões de interpretação de idioma kinyarwanda para francês e inglês, e fatores culturais que poderiam afetar a compreensão dos termos. O capítulo visava afastar às alegações de violação de garantias processuais, como devido processo legal e imparcialidade no julgamento.

No capítulo 5, sob título “*FACTUAL FINDINGS* (CONCLUSÕES/VERIFICAÇÕES FACTUAIS)”, a Câmara de Julgamento retoma as alegações gerais e acusações contidas na denúncia (parágrafos 5-11 e parágrafos 12-23) e, em paralelo, contextualiza com evidências extraídas dos depoimentos. Neste capítulo, portanto, a sentença começa a valorar provas trazidas ao julgamento, transformando em evidência, as narrativas. Há construções importantes, por exemplo, sobre as evidências factuais que relacionam o enquadramento dos tutsis ao termo “grupo nacional, étnico, racial ou religioso”. Segue demonstração:

170. A acusação nº 7 afirma que as vítimas do genocídio eram membros de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. A Câmara observa que a população tutsi não tem uma língua própria nem uma cultura distinta do resto da população ruandesa. No entanto, a Câmara entende que há um número de indicadores objetivos do grupo como de identidade distinta. Cada cidadão foi obrigado, antes de 1994, a possuir um documento de identificação que incluía uma caracterização aos grupos étnicos Hutu, Tutsi ou Twa. A Constituição ruandesa e as leis em vigor em 1994, também identificaram ruandeses fazendo referência ao seu grupo étnico. No Artigo 16 da Constituição "Todos os cidadãos são iguais perante a lei, sem qualquer discriminação, nomeadamente em razão da raça, cor, origem, etnia, clã, sexo, opinião, religião ou posição social". O Artigo 57 do Código Civil de 1988 previa que uma pessoa seria identificada por "sexo, grupo étnico, nome, residência e domicílio." O artigo 118 do Código Civil previa que as certidões de nascimento incluíssem "o ano, mês, data e local de nascimento, sexo, grupo étnico, nome e sobrenome da criança." (...)

171. Além disso, existiam regras habituais em Ruanda que regiam a determinação do grupo étnico, segundo linhas patrilineares de

hereditariedade. A identificação de pessoas como pertencentes ao grupo dos hutus ou tutsis (ou twa) estava incorporada na cultura de Ruanda. As testemunhas ruandesas que se apresentaram perante a Câmara identificaram-se por grupo étnico (...). Além disso, os tutsis foram concebidos como um grupo étnico por aqueles que os visavam matar.

172. Como a testemunha especializada, Alison Desforges, resumiu: "O critério primário para [definir] um grupo étnico é o sentido de pertença a esse grupo. É um sentido que pode mudar ao longo do tempo. Os ruandeses atualmente e ao menos a última geração, definiram-se nos termos destes três grupos étnicos. Além disso, a realidade é uma interação entre o real e a percepção subjetiva das pessoas sobre essas condições. Em Ruanda, a realidade foi moldada pela experiência colonial que impôs uma categorização que foi provavelmente mais fixa, e não completamente apropriado para a cena. Mas os belgas, fizeram impor esta classificação no início da década de 1930, quando exigiam que a população fosse registrada de acordo com o grupo étnico (...). Eles sempre pensaram nos termos destas categorias, mesmo que não o tenham feito na sua vida quotidiana e esta prática foi continuada após a independência pela Primeira República e o Segunda República em Ruanda, de tal forma, que esta divisão em três grupos étnicos se tornou uma realidade absoluta"³⁷⁵.

O capítulo 6 é dedicado às questões de conteúdo legal material e interpretações do referencial teórico normativo, ou seja, qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nas evidências do capítulo anterior. Quanto ao genocídio, a Câmara de Julgamento se volta principalmente ao artigo 2º do Estatuto, reafirmando a necessidade de restar caracterizado o “*dolus specialis*”, ou seja, o intento específico em destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso³⁷⁶. Os atos de genocídio foram interpretados e definidos, assim como o dolo necessário para o cometimento do crime e a responsabilidade individual. A título de demonstração, segue trecho do procedimento retórico adotado no capítulo, nos casos em que há a acusação para mais de um crime no mesmo conjunto de fatos e circunstâncias:

468. Sob fundamento no direito e na jurisprudência nacionais e internacionais, a Câmara concluiu que é aceitável condenar o acusado por dois crimes relacionados ao mesmo conjunto de fatos nas seguintes circunstâncias: (1) quando as infrações forem diferentes ou (2) se as disposições dos crimes protegerem interesses diferentes; ou (3) quando for necessário registar uma condenação por ambas as infrações, a fim de descrever plenamente o que o acusado fez. No entanto, a Câmara considera que não é justificável condenar um acusado por dois crimes em relação ao mesmo conjunto de fatos quando (a) o crime é um delito menor incluído noutro, por exemplo, assassinato e graves ofensas corporais, roubo, estupro e atentado ao pudor; ou (b) quando há acusação de ofensa for

³⁷⁵ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁷⁶ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

cumplicidade/participação e acusações de responsabilidade como autor principal, p. ex., genocídio e cumplicidade no genocídio.

469. Tendo em conta o seu Estatuto, a Câmara considera que crimes definidos como genocídio, crimes contra a humanidade, e violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional - têm diferentes elementos e, além disso, se destinam a proteger interesses diversos. O crime de genocídio visa proteção de certos grupos do extermínio ou tentativa de extermínio. O conceito de crimes contra a humanidade existe para proteção às populações civis de perseguição. A ideia de violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional é proteção aos não-combatentes de crimes de guerra nos conflitos armados. Estes crimes têm objetos diferentes e, portanto, nunca coextensivos. Assim, é legítimo responsabilizar por estes crimes em relação ao mesmo conjunto de fatos. Pode, adicionalmente, dependendo do caso, ser necessário registrar uma condenação por mais de uma destas infrações, a fim de refletir que crimes o acusado cometeu. Se, por exemplo, um general ordenou que todos os prisioneiros de guerra pertencentes a um determinado grupo étnico, devem ser mortos, demonstrando a intenção de eliminar o grupo, esta infração seria um genocídio e, também, uma violação ao artigo 3º comum; embora não necessariamente, um crime contra a humanidade. Intenções para a prática do genocídio e violações ao artigo 3º comum, refletiriam com precisão o curso geral de conduta do acusado.

470. Inversamente, a Câmara não considera que qualquer genocídio, crimes contra a humanidade e as violações ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional, são formas menores incluídas em outros crimes. O Estatuto ICTR não estabelece uma hierarquia de normas, e todas as três infrações são apresentadas igualmente. Embora o genocídio pode ser considerado o crime mais grave, não há previsão no Estatuto que determina que os crimes contra a humanidade ou as violações do artigo 3.º comuns e II Protocolo Adicional estão em circunstâncias de acusações alternativas ao genocídio e, portanto, delitos menos graves. Como dito estes delitos têm elementos constituintes diferentes. Mais uma vez, considera-se que há múltiplas intenções para várias infrações em relação ao mesmo conjunto de fatos admissíveis³⁷⁷.

A razão desta discussão, é que foi argumentado que a cumulação de acusações violaria o princípio de proibição da dupla incriminação ou *non bis in idem* no direito penal. No entanto, este argumento não foi admitido, pois um acusado pode ser considerado culpado por genocídio e outros crimes internacionais em relação ao mesmo conjunto de fatos, já que embora o genocídio pareça ser o crime mais grave, não há previsão no Estatuto que determina que os crimes contra a humanidade ou as violações do artigo 3.º comum às Convenções de Genebra, estejam em circunstâncias de acusações alternativas ao genocídio e, portanto, delitos menos graves. Os delitos têm elementos constituintes diferentes e há múltiplas intenções para várias infrações, em relação ao mesmo conjunto de fatos

³⁷⁷ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

admissíveis. Este precedente foi adotado não só nos julgamentos que se seguiram neste tribunal, mas também foi amplamente adotado no Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia.

Voltando a estrutura representada pelo procedimento adotado no capítulo 6, podemos demonstrar, portanto, que houve um processo de construção interpretativo da norma jurídica válida.

Após a definição relacionada a cumulatividade de acusações, o capítulo segue as questões de responsabilidade penal individual nos termos do artigo 6º do Estatuto. Há formas genéricas, além do ato de cometimento. A primeira forma de responsabilidade estabelecida no artigo 6 (1) é o planejamento de um crime. O planejamento é semelhante à noção de cumplicidade no *civil law*, ou conspiração no *common law*, conforme previsto no artigo 2 (3) do Estatuto. Mas a diferença é que o planejamento, ao contrário da cumplicidade ou da conspiração, pode ser um ato cometido por apenas uma pessoa. Planejamento pode, portanto, ser definido ação em que uma ou várias pessoas contemplam a concepção da prática de um crime, tanto nas fases preparatória e de execução³⁷⁸.

A segunda forma de responsabilidade é a decorrente da instigação prevista no n.º 1 do artigo 6.º do Estatuto e implica que outra pessoa seja obrigada a cometer uma infração, exigindo prova de ligação da incitação com o crime consumado. É uma forma de participação em um crime e se satisfaz com o dolo eventual sobre o crime incitado. Já incitação prevista no artigo 2º, 3, c (incitação pública e direta ao cometimento de genocídio) exige o dolo direto, não exige prova de que o crime incitado se concretizou e deve ser pública e direta, ou seja, dirigida em lugar ou por meio midiático, aberto ao público em geral ou coletividade que não tenha sido pré-selecionada. É um crime e não uma forma de participação³⁷⁹.

A ação de ordenar a prática de um dos crimes referidos nos artigos 2º ao 4º do Estatuto, também representa responsabilidade penal individual. A ordenação implica uma relação entre superior e subordinado, ou seja, entre a pessoa que dá a ordem e a que a executa. Em outras palavras, a pessoa faz uso da posição de autoridade para convencer outro a cometer ofensa. Em certos sistemas jurídicos, incluindo o de Ruanda, ordenar é forma de cumplicidade e pode ser definida como ato de dar instruções ao autor direto de uma ofensa. Quanto à posição de autoridade, a Câmara considera que pode a ação pode ocorrer em

³⁷⁸ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 480.

³⁷⁹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 480-482.

relação de fato ou direito³⁸⁰.

Quanto as ações de ajudar e encorajar a planejar, preparar ou executar um dos crimes, segue trecho:

484. O n.º 1 do artigo 6.º declara criminalmente responsável uma pessoa que "(...) de uma forma ou outra tenha ajudado e encorajado a planejar, preparar ou executar um crime referido nos artigos 2.º a 4.º (...)". Ajudar e encorajar que pode parecer sinônimo, porém são diferentes. Ajudar significa dar assistência a alguém. Encorajar, por outro lado, envolveria facilitar a realização de um ato por simpatizar com ele. A questão aqui é saber se a responsabilidade penal individual prevista no n.º 1º do artigo 6.º é incorrida apenas quando houve ajuda e encorajamento ao mesmo tempo ou apenas quando houve uma das ações. A Câmara é de opinião que apenas uma das ações, por si só, é suficiente para responsabilizar criminalmente o autor. Em ambos os casos, não é necessário que a pessoa que ajuda ou encoraja esteja presente durante a prática do crime.

485. A Câmara considera que, em muitos sistemas jurídicos, ajudar e encorajar constituem atos de cumplicidade. No entanto, embora semelhantes, aos elementos constituintes da cumplicidade, constituem um dos crimes referidos nos artigos 2.º ao 4.º do Estatuto, em particular, o genocídio. A Câmara é, portanto, da opinião de que, quando se trata de uma pessoa acusada de ter ajudado e encorajado (instigado) a planejar, preparar e executar o genocídio, esta forma exige que a pessoa detenha a intenção específica de cometer genocídio também, ou seja, agiu com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal; considerando que, como afirmado supra, a mesma exigência não é necessária na cumplicidade³⁸¹ no genocídio³⁸².

Quanto a responsabilidade do superior, princípio que decorre dos julgamentos iniciados em Nuremberg e Tóquio, posteriormente codificada em Artigo 86 do I Protocolo Adicional das Convenções de Genebra; a previsão do n.º 3 do artigo 6º do Estatuto estipula que os crimes previstos nos artigos 2.º a 4.º do presente Estatuto cometidos por um subordinado não exime o seu superior de responsabilidade criminal se este sabia ou tinha motivos para saber que o subordinado estava prestes a cometer o delito ou já tenha cometido e não tomou as medidas necessárias e razoáveis prevenir o cometimento ou punir os seus autores³⁸³.

A Câmara considerou que é necessário recordar que a intenção criminosa é o

³⁸⁰ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 483.

³⁸¹ a cumplicidade voltará a ser melhor abordada em item específico.

³⁸² ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁸³ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 487.

elemento moral necessário para qualquer crime e que, quando o objetivo é apurar a responsabilidade penal individual de uma pessoa acusada de crimes abrangidos pela jurisdição da Câmara, é necessário apropriado apurar que tenha havido má-fé, ou, pelo menos, garantir que a negligência era tão grave que equivaleria a aquiescência ou mesmo a intenção maliciosa³⁸⁴.

Quanto à questão de saber se a forma de responsabilidade penal individual a que se refere o nº 3 do artigo 6º do Estatuto, se aplica às pessoas em posições de autoridade militar e civil, adequado avaliar, caso a caso, o poder de autoridade efetivamente conferido ao acusado, a fim de determinar se este tinha ou não, o poder de tomar todas as medidas necessárias e razoáveis para impedir a prática dos crimes ou punir os seus autores³⁸⁵.

Abordadas as questões sobre as definições legais da responsabilidade penal individual, seguimos para as definições dos crimes nos termos do Estatuto. O texto inicia apontando a redação do artigo 2º (genocídio) na sua integralidade e segue para os demais itens de cada acusação.

Quanto a definição de “homicídio de membros do grupo” do parágrafo 2º, a, do artigo 2º do Estatuto, o texto fez uma digressão contextual, considerando que nas versões inglesa e francesa do Estatuto, há o uso de terminologias diferentes. A versão francesa utiliza o termo "*meurtre*", enquanto a versão inglesa usa o termo "*killling*". O termo "*killling*" se refere a qualquer ato que cause a morte de alguém sem especificar o grau de intenção do perpetrador. A Câmara de Julgamento observou que a noção de "*meurtre*" ou "*murder*" deve ser adotada em preferência ao termo "*killling*" em conformidade com os princípios gerais do direito penal, que preveem que, sempre que existam duas interpretações possíveis, deve ser utilizado o que for mais favorável ao acusado, considerando a presunção de inocência³⁸⁶. A tradução de "*meurtre*" ou "*murder*" para o português também aponta para homicídio, mas como estes termos têm diferentes usos nas jurisdições nacionais é possível afirmar que o homicídio é o termo que decorre de tipificação penal, enquanto assassinato ou assassínio são mais empregados para designar um ato de causar a morte de alguém. O genocídio envolve um dolo específico e o uso do termo homicídio pode ser o mais adequado, mas há estatutos que preveem o uso do termo "*killling*" em alusão a assassinato ou assassínio no contexto dos

³⁸⁴ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 489.

³⁸⁵ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 490-491.

³⁸⁶ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 501.

crimes contra a humanidade e de guerra.

Quanto a causar danos corporais ou mentais graves aos membros do grupo para efeitos de interpretação do artigo 2º (2)(b) do Estatuto, a Câmara considerou que podem ser representados pela tortura, quaisquer atos desumanos ou degradantes, perseguição etc ³⁸⁷. Neste trecho, houve a menção do julgamento de Eichmann:

503. No caso de Adolf Eichmann, que foi condenado por crimes contra os judeus, genocídio sob outra definição legal, pelo Tribunal Distrital de Jerusalém, declarou em seu acórdão de 12 de dezembro de 1961 que graves danos corporais ou mentais dos membros do grupo podem ser causados pela “escravidão, fome, deportação e perseguição [...] e pela sua detenção em guetos, campos de trânsito e campos de concentração em condições concebidas para causar a sua degradação, privação dos seus direitos como seres humanos, sofrimento desumanos e tortura”³⁸⁸.

Por sujeição intencional do grupo a condições de existência suscetíveis de virem a provocar sua destruição física, total ou parcial, a Câmara entende como medidas que devem ser interpretadas como os métodos de destruição pelos quais o autor não mata imediatamente os membros do grupo, mas que, em última análise, procuram a sua destruição física³⁸⁹.

A imposição de medidas para impedir nascimentos no seio do grupo é assim retratada pelo texto da decisão:

507. Para efeitos de interpretação do artigo 2º (n. 2º) (d) do Estatuto, a Câmara considera que as medidas destinadas a prevenir os nascimentos dentro do grupo devem ser interpretadas como mutilação sexual, a prática da esterilização, o controle de natalidade forçado, separação dos sexos e proibição de casamentos. Nas sociedades patriarcais, onde a pertença a um grupo é determinada pela identidade do pai, um exemplo de uma medida destinada a evitar nascimentos dentro de um grupo é o caso em que, durante o estupro, uma mulher do referido grupo é deliberadamente violentada por um homem de outro grupo, com a intenção de que ela conceba uma criança que, conseqüentemente, não pertencerá ao grupo de sua mãe.

508. Além disso, a Câmara observa que as medidas destinadas a prevenir nascimentos dentro do grupo, podem ser físicas, mas também podem ser mentais. Por exemplo, a violação pode ser uma medida destinada a evitar nascimentos quando a pessoa violada se recusa subsequentemente a procriar, da mesma forma que os membros de um grupo podem ser levados, através de ameaças ou traumas, a não procriar³⁹⁰.

³⁸⁷ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 502-504.

³⁸⁸ Attorney General of the Government of Israel vs. Adolph Eichmann", "District Court" of Jerusalem, 12 December 1961, quoted in the "The International Law Reports", vol. 36,1968, p.340 in ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁸⁹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 505-506.

³⁹⁰ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>.

No que diz respeito à transferência forçada de crianças de um grupo para outro grupo, a Câmara é de entendimento que, como no caso das medidas destinadas a prevenir os nascimentos, o objetivo não é apenas sancionar um ato direto de transferência física forçada, mas também para sancionar atos de ameaças ou traumas que levariam à transferência forçada de crianças de um grupo para outro. Uma vez que a intenção especial de cometer genocídio reside na intenção de "destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal", é necessário considerar uma definição do grupo como tal. O artigo 2.º do Estatuto, tal como a Convenção sobre o Genocídio, estipula quatro tipos de grupos de vítimas, nomeadamente grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos³⁹¹.

Quanto a interpretação sobre a dificuldade da prova da intenção e sobre a possibilidade de deduzir sua ocorrência, a partir do contexto geral de consumação de outros atos puníveis e escala das atrocidades, segue trecho:

523 - Sobre a questão de estabelecer o especial fim de agir do ofensor, a Câmara considera que a intenção (*intent*) e o fato subjetivo (*mental factor*) é algo difícil, até mesmo impossível, de determinar. Esta é a razão pela qual, na ausência de uma confissão do acusado, sua intenção poderá ser inferida a partir de várias presunções baseadas nos fatos. A Câmara entende que é possível deduzir a intenção genocida, inerente a um ato particular, a partir do contexto geral da consumação de outros ato puníveis sistematicamente dirigidos contra o mesmo grupo; independentemente de serem estes atos praticados pelo mesmo agressor ou por outros. Outros fatores, tais como a escala de atrocidades cometidas, sua natureza geral, a região ou país atingido, ou ainda, o ataque deliberado e sistemático contra sujeitos pertencentes a um grupo particular, enquanto poupados os membros de outros grupos; pode permitir à Câmara inferir a intenção genocida em um determinado ato³⁹².

Outro tema que mereceu destaque neste julgamento foi a questão da intenção na figura da cumplicidade, em especial sobre como conciliar esta figura prevista no artigo 2º, 3, e do Estatuto com a forma de participação, representada pela “ajuda e encorajamento” previsto no 1º artigo 6º. A dúvida surge vez que no direito anglo-saxão a cumplicidade (*complicity*) é gênero que abriga “ajuda e encorajamento” (*aiding and abetting*). Para este julgamento as figuras são dizem respeito a condutas diferentes. Consequentemente, para que

Acesso em 03/08/2020.

³⁹¹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 508.

³⁹² ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

um acusado seja considerado culpado de cumplicidade em genocídio (ajuda e encorajamento) deve, em primeiro lugar, ser provado, para além de qualquer dúvida razoável, que o crime de genocídio foi de fato cometido³⁹³. A “ajuda e encorajamento”, neste julgamento, foram consideradas formas de participação diversas da cumplicidade (artigo 2º, 3, e). Cabe, ressaltar, que este entendimento mudou nos julgamentos posteriores sendo consideradas figuras redundantes ou análogas.

Quanto a necessidade de restar comprovado que o cúmplice saiba que o autor do genocídio detinha o *dolus specialis*, segue entendimento:

540. No que se refere ao genocídio, a intenção do cúmplice é, assim, ajudar ou incitar conscientemente uma ou mais pessoas a cometer o crime. Por conseguinte, o entendimento é de o cúmplice de genocídio não tem necessidade de possuir o *dolus specialis*, ou seja, a intenção específica de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal.

541. Assim, se, por exemplo, aquele que conscientemente ajudou ou incitou outro no cometimento de um homicídio, embora não sabendo que autor principal estava a cometer um tal ato, com a intenção de destruir, no todo ou em parte o grupo a que pertencia a vítima assassinada, o acusado poderia ser processado por cumplicidade em homicídio, e certamente não por cumplicidade em genocídio. No entanto, se o acusado conscientemente ajudou e incitou a cometer tal assassinato, enquanto sabia ou tinha razões para saber que o autor estava agindo com intenção genocida, será considerado cúmplice de genocídio, apesar de não partilhar a intenção de destruir o grupo³⁹⁴.

A próximo crime em análise foi incitação direta e pública ao cometimento do genocídio. O *mens rea* necessário para o crime reside na intenção de incitar ou provocar diretamente outro a cometer genocídio. Implica um desejo da parte do perpetrador de criar, por suas ações, um estado de espírito particular necessário para alguém cometa tal crime. A pessoa que incita a cometer genocídio deve ter a intenção específica de cometer o crime, ou seja, destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal³⁹⁵. A Câmara afirma que o genocídio se enquadra claramente na categoria de crimes tão graves que o incitamento público e direto crime deve ser punido como uma modalidade especial, mesmo quando tal incitamento não produziu o resultado esperado pelo

³⁹³ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 529-530.

³⁹⁴ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

³⁹⁵ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 560.

perpetrador³⁹⁶.

Apesar de não ser o escopo desta pesquisa, cabem algumas considerações sobre como os crimes contra a humanidade e de guerra foram abordados. As condenações para aqueles crimes partem de um conjunto de fatos comuns, sendo possível afirmar que existe uma relação de causalidade entre a ocorrência do crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, embora sejam reconhecidos como eventos distintos. A definição distinta dos crimes e a diversidade dos bens jurídicos protegidos, permite a cumulatividade de incriminações, exceto, quando há a acusação de ofensa for cumplicidade/participação e acusações de responsabilidade como responsável principal, por exemplo, em genocídio e cumplicidade no genocídio.

Os últimos itens deste longo capítulo 6, seguem definindo aos crimes contra a humanidade e de guerra, estes aqui designados como violações ao artigo 3º comum das Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional.

Para abordar os crimes contra a humanidade, a Câmara faz um breve percurso histórico citando os julgamentos de Nuremberg, Adolf Eichmann, Klaus Barbie, Touvier e Papon. Em Nuremberg, o estatuto definia os crimes contra a humanidade como o assassinato, extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições por motivos políticos, motivos raciais ou religiosos na execução de qualquer crime dentro da competência da Câmara, em violação ou não do direito interno do país onde foi perpetrado³⁹⁷.

O texto segue afirmando a redação do artigo 3º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que define os crimes contra a humanidade como aqueles cometidos como parte de um ataque, generalizado ou sistemático, contra população civil, por motivos nacionais, políticos, políticos, étnicos, raciais, ou religiosos a saber: assassinio, extermínio, escravidão, deportação, prisão, tortura, violação, perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos, outros atos desumanos³⁹⁸.

Já as violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional, ou seja, os crimes de guerra, previstos no artigo 4º do Estatuto, preveem que se tratam de violações cometidas em contexto de conflito armado que incluem atos de

³⁹⁶ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 562.

³⁹⁷ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 563.

³⁹⁸ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 578/579.

violências contra a vida, a saúde e o bem-estar físico ou mental das pessoas, em particular homicídio, bem como tratamento cruel, como tortura, mutilação ou qualquer forma de pena corporal, penas coletivas, tomada de reféns, atos de terrorismo, ultraje à dignidade da pessoa, em particular do tratamento humilhante e degradante, violação, prostituição e qualquer forma de agressão indecente, pilhagem, condenação e execução sem julgamento prévio pronunciada por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais são reconhecidos como indispensáveis pelos povos civilizados, ameaças de cometer qualquer um dos atos acima referidos³⁹⁹.

No capítulo 7, sob título “*LEGAL FINDINGS* (CONCLUSÕES LEGAIS/JURÍDICAS)”, há o desenvolvimento de texto argumentativo capaz de justificar todas as conclusões decorrentes da análise dos fatos, evidências e definições legais, ou seja, texto argumentativo válido a justificar todas as conclusões parciais, condutoras da decisão judicial.

O primeiro conjunto de deliberações é relativo as acusações 6, 8, 10 e 12, ou seja, violações do artigo 3.º comum (homicídio e tratamento cruel) e do artigo 15.º. violações do artigo 3.º comum e do II Protocolo Adicional (ultrajes à dignidade pessoal, em particular violação...). Segue conclusão do julgamento:

643. Tendo em conta o que precede e com base em todos os elementos de prova apresentados no presente processo, a Câmara considera que não foi provado, para além de qualquer dúvida razoável, que os atos perpetrados por Akayesu, na comuna de Taba, foram cometidos em conjugação com o conflito armado. A Câmara conclui, ainda, que não foi provado, para além de qualquer dúvida razoável, que Akayesu era membro das forças armadas, ou que foi legitimamente mandatário, enquanto funcionário público ou agente ou pessoa que, de outro modo, detém autoridade pública ou de fato representa o Governo, para apoiar ou realizar os esforços de guerra.

644. Por conseguinte, o Tribunal considera que Jean-Paul Akayesu não incorreu em atos individuais responsabilidade criminal sob as acusações 6, 8, 10, 12 e 15 da acusação⁴⁰⁰.

Quanto as acusações de homicídio (*murder*), a Câmara considerou, que o assassinato das pessoas identificadas constitui uma ação, parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil por razões étnicas e, como tal, constitui um crime contra a humanidade. Assim, a Câmara considerou culpado das acusações 5, 7, 9⁴⁰¹. Também

³⁹⁹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 599.

⁴⁰⁰ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

⁴⁰¹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>.

foi responsabilizado por tortura, estupros, atos desumanos e extermínio⁴⁰².

Quanto ao genocídio, Akayesu foi acusado de incitação direta e pública ao cometimento de genocídio, cumplicidade em genocídio e genocídio (autor principal). Segue demonstração de conclusão relativa à incitação:

7.5. Acusação nº 4 – Incitação direta e pública ao genocídio

672. O nº 4 trata das alegações descritas nos nºs 14 e 15 da acusação, relacionados, essencialmente, aos discursos que Akayesu teria realizado em uma reunião em Gishyeshye em 19 de abril de 1994. O Ministério Público alega que, através de seus discursos, Akayesu cometeu o crime de incitação direta e pública a cometer genocídio, um crime punível nos termos do artigo 2(3)(c) do Estatuto.

673. A Câmara de Julgamento apresentou as seguintes conclusões factuais sobre os acontecimentos descritos nos pontos 14 e 15 da acusação. A Câmara está convencida de que:

I) Akayesu, na madrugada de 19 de abril de 1994, juntou-se a uma multidão de mais de 100 pessoas que se reuniram em torno do corpo de um jovem membro do *Interahamwe*⁴⁰³ em Gishyeshye.

(II) Ele aproveitou a oportunidade para se dirigir ao povo e devido suas funções como *bourgmestre* e sua autoridade sobre a população, liderou a reunião e os procedimentos.

(III) Foi estabelecido que Akayesu então claramente instou a população a se unir a fim de eliminar o que ele denominou o único inimigo: os cúmplices dos *Inkotanyi*⁴⁰⁴.

(IV) Com base em testemunhos ouvidos durante todo o processo e as provas do Dr. Ruzindana, figurando como testemunha especialista em questões linguísticas, a Câmara está convicta que a população entendeu o chamado de Akayesu como uma convocação para matar os tutsis. O próprio Akayesu estava plenamente ciente do impacto de seu discurso na multidão que convocava a lutar contra os cúmplices dos *Inkotanyi*, seria interpretado como um chamado para matar os tutsis de forma generalizada.

(V) Durante a referida reunião, Akayesu recebeu documentos dos *Interahamwe*, que incluíam listas de nomes que revelavam quem eram os de cúmplices FPR.

(VI) Akayesu testemunhou que as listas continham, especialmente, o nome de Ephrem Karangwa, a quem ele nomeou especificamente. Com efeito, admitiu perante a Câmara que, no momento dos acontecimentos alegados na acusação, rotular qualquer pessoa em público como cúmplice da FPR colocaria essa pessoa em perigo.

(VII) A Câmara é da opinião de que há uma relação causal entre os discursos de Akayesu no encontro de 19 de abril de 1994 e os massacres generalizados dos tutsis em Taba.

674. Tendo em conta o que precede, podemos considerar, para além de

Acesso em 03/08/2020, par. 656-671.

⁴⁰² ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>.

Acesso em 03/08/2020, par. 682, 692, 744.

⁴⁰³ Grupo paramilitar e milícia armada ligada ao partido hutu MRND, tradução do kinyaruanda do termo “aqueles que trabalham juntos” ou “aqueles que atacam juntos” in BRUNETEAU, Bernard. **O século dos genocídios: violências, massacres e processos genocidários da Armênia ao Ruanda**. Lisboa: Instituto Piaget, 2004, pag. 252.

⁴⁰⁴ membros da FPR – Frente Patriótica Ruandesa, associados à etnia tutsi.

qualquer dúvida razoável, que, pelas intervenções acima mencionadas proferidas em local público, Akayesu tinha a intenção de criar diretamente um estado de espírito necessário que incentivasse a destruição do grupo tutsi, como tal. Assim, a Câmara considera que os referidos atos constituem crime de incitação direta e pública ao cometimento de genocídio, conforme definido.

675. Além disso, a Câmara considera que a incitação direta e pública a cometimento do genocídio, tal como cometido por Akayesu, foi de fato bem-sucedido e levou à destruição DE grande número de tutsis na comuna de Taba⁴⁰⁵.

Já em relação a modalidade de genocídio por atentado grave a integridade física ou mental de membros do grupo, cabe a raciocínio, neste caso, da classificação das violências sexuais como práticas de genocídio, desde que comprovada a presença da intenção específica (*dolus specialis*). As ações aqui eram perpetradas por membros da milícia hutus (*Interahamwe*,) com algum envolvimento ou autorização de Akayesu, configurando sua responsabilidade penal individual.

Quanto a acusação de cumplicidade, Akayesu foi considerado inocente, uma vez que restou condenado por genocídio (autor principal). Se o acusado é responsabilizado pela participação como autor principal do crime, não lhe recairá a cumplicidade.

Seguem os trechos:

731. A respeito, particularmente, dos atos descritos nos parágrafos 12 (A) e 12 (B) do indiciamento, quais sejam estupro e violência sexual, a Câmara deseja sublinhar o fato de que, em sua opinião, que constituem genocídio tanto quanto qualquer outro ato, desde que sejam perpetrados com o especial fim de agir de destruir, no todo ou em parte, em determinado grupo, como tal. Realmente o estupro e a violência sexual constituem meios de imposição de graves lesões físicas e psicológicas às vítimas e são, inclusive, de acordo com esta Câmara, uma das piores maneiras de infligir lesões às vítimas no que, ele ou ela, sofrem dano tanto físico quanto psicológico. À luz do conjunto probatório, a Câmara está convicta (*is satisfied*) que os atos de estupro e violência sexual descritos acima, foram perpetrados unicamente (*solely*) contra mulheres Tutsi, muitas das quais foram submetidas às piores humilhações públicas, mutilações, e estupradas de diversas vezes, frequentemente em público, nas dependências do *Bureau Communal* (prédio da prefeitura) ou em outros lugares públicos, e normalmente por mais de um agressor. Estes estupros geraram a destruição física e psicológica das mulheres Tutsi, bem como seus familiares e suas comunidades. A violência sexual era parte integrante do processo de destruição, vitimando especificamente mulheres Tutsi e contribuindo especificamente para a destruição delas e do grupo Tutsi como um todo.

732. O estupro das mulheres Tutsis foi sistemático e foi perpetrado contra todas as mulheres Tutsi e somente contra elas. Uma mulher casada com

⁴⁰⁵ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

um homem Hutu testemunhou perante a Câmara que ela não foi estuprada porque sua origem étnica era desconhecida. Como parte da campanha de propaganda organizada para mobilizar os Hutus contra os Tutsis, as mulheres Tutsi eram apresentadas como objetos sexuais. Em verdade, foi noticiado à Câmara, por exemplo, que antes de ser estuprada e assassinada, Alexia, que era esposa do professor Nterey juntamente com suas duas sobrinhas, foram forçadas pelos *Interahamwe* a se despirem e receberam ordens para correr e fazer exercícios físicos “para mostrar as coxas das mulheres Tutsi”. Como estabelecido a acima, o próprio Akayesu, falando com os *Interahamwe* que estavam praticando os estupros, disse a eles: “nunca mais pergunte qual o gosto de uma mulher Tutsi”. Esta representação “sexualizada” da identidade étnica ilustra que as mulheres Tutsi eram submetidas a violências sexuais por serem Tutsis. Violência sexual foi um passo no processo de destruição do grupo Tutsi – destruição do espírito, da vontade de viver e da própria vida.

733. Com base nos testemunhos substanciais que lhe foram apresentados, a Câmara constata que, na maioria dos casos, as violações de mulheres tutsis em Taba foram acompanhadas da intenção de matar essas mulheres. Muitas violações foram perpetradas perto de valas comuns onde as mulheres foram levadas para serem mortas. Uma vítima testemunhou que as mulheres tutsis capturadas poderiam ser levadas pelos camponeses e homens com a promessa de que seriam coletadas mais tarde para serem executadas. Após um ato de estupro em grupo, uma testemunha ouviu Akayesu dizer "amanhã elas serão mortas" e elas foram realmente mortas. A este respeito, é evidente para a Câmara que os atos de violação e de violência sexual, tal como outros atos de danos corporais e mentais graves cometidos contra os tutsis, refletiam a determinação de fazer sofrer as mulheres tutsis e de as mutilar mesmo antes de matar; a intenção de destruir o grupo tutsi ao infringir sofrimento agudo em seus membros no processo.

734. Tendo em conta o que precede, a Câmara verifica, em primeiro lugar, que os atos acima descritos são, de fato, atos enumerados no n° 2 do artigo 2° do Estatuto, e que constituem os elementos factuais do crime de genocídio, nomeadamente os assassinatos de tutsis ou os graves danos corporais e mentais infringidos aos tutsis. A Câmara está convicta, que esses vários atos foram cometidos por Akayesu com a intenção específica de destruir o grupo tutsi, como tal. Consequentemente, a Câmara é de opinião que os atos alegados nos pontos 12, 12A, 12B, 16, 18, 19, 20, 22 e 23 da acusação e comprovados supra constituem o crime de genocídio, mas não o crime de cumplicidade/participação. Assim, a Câmara considera Akayesu individualmente criminalmente responsável por genocídio⁴⁰⁶.

O veredito está presente no capítulo 8 e retrata o resultado dos argumentos de motivação e justificação da decisão judicial. Eis a estrutura adotada:

8. Veredito

PELAS RAZÕES ANTERIORES, tendo em conta todos os elementos de prova e argumentos,

A Câmara decide por unanimidade, declarar o réu:

Acusação 1: Culpado - Genocídio

⁴⁰⁶ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

Acusação 2: Inocente - Cumplicidade no genocídio
 Acusação 3: Culpado - Crime contra a Humanidade (Extermínio)
 Acusação 4: Culpado - Incitação pública e direta ao genocídio
 Acusação 5: Culpado - Crime contra a Humanidade (Assassínio⁴⁰⁷/Homicídio)
 Acusação 6: Inocente - Violação ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra (Assassínio/Homicídio)
 Acusação 7: Culpado - Crime contra a Humanidade (Assassínio/Homicídio)
 Acusação 8: Inocente - Violação ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra (Assassínio/Homicídio)
 Acusação 9: Culpado - Crime contra a Humanidade (Assassínio/Homicídio)
 Acusação 10: Inocente - Violação ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra (Assassínio/Homicídio)
 Acusação 11: Culpado de Crime contra a Humanidade (Tortura)
 Acusação 12: Inocente - Violação ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra (Tratamento Cruel)
 Acusação 13: Culpado - Crime contra a Humanidade (Estupro)
 Acusação 14: Culpado - Crime contra a Humanidade (Outros Atos Desumanos)
 Acusação 15: Inocente - Violação ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e do Artigo 4(2)(e) do II Protocolo Adicional (ultraje a dignidade pessoal, em particular estupro ou qualquer forma de tratamento desumano e degradante)⁴⁰⁸.

Pode-se, então, diagramar a decisão do Caso Akayesu no quadro que segue:

| |
|---|
| Modelo lógico jurídico de motivação e justificação da decisão judicial - Caso Akayesu |
| Objetos das decisões judiciais: |
| Elementos de Fato: fato social, jurídico ou relações jurídicas: capítulos 2 e 3 - contexto histórico dos acontecimentos ocorridos em Ruanda e em especial o genocídio, crimes contra a humanidade e de guerra. Responsabilidade do acusado na condição de autoridade responsável pela comunidade de Taba. |
| Elementos de Direito: referencial teórico normativo: Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda |
| Fases de Decisão judicial (motivação e justificativa) |
| (I) enunciado normativo válido que funcionará como o critério central de suas |

⁴⁰⁷ Cabe ressaltar mais uma vez que o termo “murder” pode ser traduzido na esfera penal, como homicídio ou assassinio. É denominado para as condutas dolosas que tem como intenção causar a morte de indivíduos. “assassinato ilegal de outro ser humano com intenção premeditada ou má-fé premeditada”. Gifis, Steven H. author. **Dictionary of legal terms: definitions and explanations for non-lawyers**. Nova Iorque: Barron’s Educational Series, 2017, pág. 369.

⁴⁰⁸ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ict-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

| | |
|-------|--|
| | <p>sucessivas e encadeadas conclusões; Preâmbulo da sentença: “<i>O Procurador do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, na autoridade que lhe foi conferida, nos termos do artigo 17 do Estatuto do Tribunal, acusa (charges): JEAN PAUL AKAYESU por GENOCÍDIO, CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E VIOLAÇÕES AO ARTIGO 3º COMUM ÀS CONVENÇÕES DE GENEBRA, conforme abaixo estabelecido</i>”</p> |
| (II) | <p>processo de construção interpretativo da norma jurídica válida: capítulo 6</p> <p>Há uma concentração de elementos e esforço lógico argumentativo na interpretação dos dispositivos do Estatuto, quanto aos crimes, figuras da responsabilidade penal individual e cumulatividade das acusações.</p> |
| (III) | <p>processo de reconstrução dos fatos a partir da narrativa constante dos autos: Capítulos 4 (matéria probatória) e 5 (conclusões factuais e evidências)</p> |
| (IV) | <p>procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito; presente de forma esparsa na sentença, em especial nos itens 1.4, 1.4.1 (Julgamento e Antecedentes Processuais e 1.4.2 Linha de Defesa do Acusado) – em linhas gerais Akayesu alegou que os atos foram cometidos para assegurar sua segurança, que não detinha sob sua responsabilidade efetivo policial necessário e que mantinha simpatia por todas as etnias em Ruanda, sem distinção.</p> |
| (V) | <p>qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados: Capítulo 7 – Conclusões legais</p> |
| (VI) | <p>texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial: Capítulo 7 – Conclusões legais</p> |
| (VII) | <p>a elaboração da norma jurídica da decisão – Capítulo 8 - Veredito</p> |

Quadro 3.1

Nota-se que embora haja a determinação apenas para estabelecer os fundamentos da sentença, nos termos do artigo 23 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, o julgamento foi além, pois podemos perceber um procedimento retórico que aponta para motivação e justificação da decisão. Este processo de organização em categorias, como se colocou no “modelo lógico jurídico”, demonstra que há um esforço em organizar e sistematizar a valoração dos fatos que comprovam o contexto das atrocidades, a demonstração de evidências, além das conclusões legais relativas à cumulatividade de

acusações, figuras da responsabilidade penal individual e crimes.

No Caso Akayesu, conforme diagramação do modelo, é possível apontar para um grande empenho em demonstrar a intenção do acusado, em especial no que se refere ao genocídio. O contexto das atrocidades cometidas e ações perpetradas, é bem retratado nos capítulos 4 e 5, pois demonstra a perseguição aos tutsis na comuna em que o réu ocupava cargo de elevada responsabilidade. Consta, ainda, sua participação individual em atos materiais, o que reforça que compartilhava do ódio os tutsis, tal qual era o perfil da violência perpetrada pelos hutus em Ruanda. O capítulo 6 cria o repertório interpretativo da norma jurídica válida ao definir crimes e figuras da responsabilidade penal individual, criando espaço, a partir destas definições, para concluir sobre as responsabilidades do acusado no capítulo 7 e, ao final, demonstrar as razões do veredito no capítulo 8. Claro que todos os capítulos são importantes, mas os itens de mais destaques são, portanto, os capítulos 4, 5, 6, 7 e 8.

Há um outro documento produzido em 2 de outubro de 1998, denominado “*sentence*” no qual foram sumarizadas as disposições legais relativas à decisão e que definem as penas aplicáveis. O texto do julgamento principal não deliberou sobre o regime de cumprimento das penas. Porém, é neste documento em que Akayesu é condenado cumulativamente a inúmeras penas que partiam de 10 (dez) anos de reclusão à prisão perpétua.

São consideradas, também, as circunstâncias agravantes e atenuantes relacionadas aos crimes. Com atenuantes o condenado alegou que alguns atos foram cometidos para assegurar sua segurança, que não detinha sob sua responsabilidade efetivo policial necessário e que mantinha simpatia por todas as etnias em Ruanda⁴⁰⁹. Porém, como agravantes, a Câmara ponderou que existiam provas da gravidade de suas ações, tal como mencionado no trecho que segue:

[...] agora, no que diz respeito aos fatores agravantes, a Câmara observa que, por um lado, após uma reunião ocorrida em Gitarama em 18 de abril de 1994, com o alto escalão do governo, incluindo o então primeiro-ministro, o Sr. Jean Kambanda, Akayesu conscientemente optou por participar dos assassinatos sistemáticos que se seguiram em Taba. A Câmara também observa, por outro lado, que sem ser funcionário do alto escalão, seu status como *bourgmestre* fez de Akayesu a mais alta autoridade do governo em Taba e, nessa qualidade, era responsável pela proteção da população, falhando nesta missão. Ele incitou publicamente um massacre em Taba. Ordenou, também, o assassinato de várias pessoas,

⁴⁰⁹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

algumas das quais foram mortas em sua presença. Apoiou, em sua presença e atos, o estupro de muitas mulheres no *bureau communal*⁴¹⁰.

Considerando a condenação múltipla, a Câmara de Julgamento decidiu que o cumprimento deveria se dar sob única pena de prisão perpétua, nos termos do artigo 101 das Regras e Procedimentos do Estatuto⁴¹¹.

Akayesu e a Promotoria apelaram da decisão. A Câmara de Recurso só detinha competência para analisar alegações sobre erro relativo a uma questão de direito ou matéria que tenha conduzido a uma denegação de justiça. Não há novo julgamento, exceto no caso de erro judicial.

Os principais argumentos da apelação de Akayesu, portanto, se voltaram para as violações ao direito de escolha do próprio defensor, a legalidade do período de detenção da suposta parcialidade do Tribunal, sobre os critérios adotados para produção da prova testemunhal, sobre a motivação e justificação da condenação e a dosimetria da pena.

Todos os argumentos do recurso do acusado foram rejeitados, restando mantida a sentença. A Promotoria, por sua vez, apresentou apelação no sentido de promover modificações no texto do julgamento, em especial, sobre alguns entendimentos relacionados à responsabilidade penal individual.

A decisão do julgamento das apelações foi proferida em de 1 de junho de 2001 e contou com procedimento retórico bem diverso do adotado na sentença, considerando que a não havia valoração de fatos e exposições sobre direito. Tratava-se de uma decisão em que a Câmara de Recurso deliberava se modificaria alguma questão do julgamento, nos limites de sua competência, admitindo ou não as argumentações das recorrentes.

O julgamento se inicia com a abordagem sobre os aspectos processuais adotados na sentença e na apelação, seguido de um sumário das alegações gerais e específicas de Akayesu, e uma parte final dividido em 11 (onze) partes denominadas “razões de apelação” (*grounds of appeal*), objetivando anular a sentença. Ao final, há a apreciação destes argumentos e emissão de decisão denominada “*finding*”.

423. A Câmara de Recurso examinou todos os argumentos apresentados pela Akayesu, separadamente e em conjunto. A Câmara de Recurso considera que Akayesu não conseguiu demonstrar que a Câmara de Julgamento cometeu qualquer um dos erros de fato e direito como alegado.

⁴¹⁰ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

⁴¹¹ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/2020.

Consequentemente, a Câmara de Recurso sustenta que não há necessidade de considerar as demais questões e os oitenta fundamentos do recurso. Como explicado acima, Akayesu não conseguiu articular plenamente seus fundamentos de recurso e admite que alguns desses motivos não encontram apoio nas provas e consistem, em vez disso, de alegações infundadas. Por conseguinte, todos os fundamentos invocados nestas secções estão rejeitados⁴¹².

O quarto capítulo seguia a estrutura semelhante e se dirigia as razões de apelação da Promotoria dividida em 4 (quatro) “razões de apelação”. No que se refere ao genocídio, a acusação argumentou que a questão da responsabilidade penal individual, na forma de instigação, prevista no item 1º do Artigo 6º do Estatuto, devia ser interpretada sem a obrigatoriedade de se dar de forma direta e pública, tal como colocado na sentença. Neste caso, a Câmara de Recurso acolheu a argumentação, deixando expresso que a incitação ao genocídio, ato tipificado de forma especial, exige a forma direta e pública, entretanto, não se exige o mesmo para caracterizar a instigação.

O último capítulo, portanto, o quinto, foi dedicado à disposição final do julgamento onde se rejeitou cada um dos fundamentos invocados por Jean-Paul Akayesu, reafirmando a condenação de encarceramento sob o regime único de prisão perpétua.

Akayesu cumpre a pena de prisão perpétua desde 01 de junho de 2001, em unidade prisional no Mali⁴¹³.

⁴¹² ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>. Acesso em 03/08/2020>. Acesso em 11/10/2020.

⁴¹³ ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>. Acesso em 03/08/2020>. Acesso em 11/10/2020.

3.2 Caso Nahimana *et al.* (*Media Case*) - ICTR-99-52 - O discurso de ódio e o genocídio

Denominado como *Media Case* (Caso Mídia) o julgamento tinha como réus Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza e Hassan Ngeze, implicados de forma conjunta por ações que envolviam o cometimento do genocídio e outros crimes vinculados em matérias na mídia. Este caso levanta importantes princípios relativos ao poder e papel dos meios de comunicação social e dos discursos de ódio no contexto de atrocidades e conflitos armados.

O procedimento retórico do julgamento é assemelhado ao Caso Akayesu, porém muito mais longo, considerando que o texto da decisão conta com 361 laudas. A prolação da decisão data de 3 de dezembro de 2003.

O primeiro capítulo é assim sumarizado:

Capítulo I: Introdução

1. Tribunal Penal Internacional para o Ruanda
2. Os acusados
3. As acusações/denúncias
4. Histórico processual
5. Matéria probatória
6. Jurisdição temporal.⁴¹⁴

Na introdução, há uma breve descrição sobre a criação do Tribunal e o conjunto teórico normativo relacionado à jurisdição e competência.

No subitem 2 são apresentados os acusados sendo o primeiro, Ferdinand Nahimana nascido em 15 de junho de 1950, na comuna de Gatonde, província de Ruhengeri, Ruanda. Foi professor de história e decano da Faculdade de Letras da Universidade Nacional de Ruanda. Em 1990, foi nomeado Diretor do ORINFOR, agência governamental de informação, e permaneceu nesse cargo até 1992⁴¹⁵.

Jean-Bosco Barayagwiza nascido em 1950 na comuna de Mutura, província de Gisenyi, Ruanda. Era advogado por formação e membro fundador do partido *Coalition pour*

⁴¹⁴ ICTR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

⁴¹⁵ ICTR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

*la Défense de la République*⁴¹⁶ (CDR), formado em 1992. Também ocupou o cargo de Diretor de Assuntos Políticos no Ministério das Relações Exteriores⁴¹⁷.

Hassan Ngeze nasceu em 25 de dezembro de 1957 na comuna de Rubavu, província de Gisenyi, Ruanda. A partir de 1978, trabalhou como jornalista e, em 1990, fundou o jornal Kangura no qual ocupava o cargo de editor chefe⁴¹⁸.

Em 1992, Nahimana e os demais envolvidos formaram um movimento denominado *Comité d'initiative* para fundar a empresa de mídia *Radio Télévision Libre des Mille Collines* S.A - RTLM. Foi também membro do partido *Mouvement Révolutionnaire National pour le Développement*⁴¹⁹ (MRND).

O subitem 3 sumariza as acusações que envolviam genocídio, conspiração para cometer genocídio, incitação direta e pública para cometer genocídio, perseguição e extermínio como crimes contra a humanidade. Barayagwiza também foi acusado de crimes de guerra.

O subitem 4 detalha o histórico processual; relata que os indiciamentos se deram momento e instrumentos processuais diferentes, mas em 1999, a pedido da acusação os processos foram reunidos para julgamento conjunto considerando as ligações entre os acusados e os fatos comuns envolvidos, denominado pela Câmara de Julgamento como um “esquema comum”.

O penúltimo subitem do capítulo se dedica as questões de ordem probatória, ou seja, quais seriam as provas admitidas segundo as Regras do Procedimento do Estatuto do ICTR e a quem caberia o ônus da prova. Segue a demonstração de trecho sobre os critérios para análise do álibi de defesa:

[...] Ao levantar o álibi de defesa, o réu não só nega que cometeu os crimes pelos quais é acusado, mas também afirma que estava em lugar diverso do cometimento dos crimes. É ônus da acusação, provar além de qualquer dúvida razoável, a culpa do acusado. Ao estabelecer o seu caso, quando for introduzido um álibi de defesa, o Ministério Público deve provar, de forma incontestável, que o acusado esteve presente e cometeu os crimes e, assim, desacreditar a álibi de defesa. A álibi não implica um ônus de prova em separado. Se a defesa for razoavelmente possível, será bem-sucedida⁴²⁰.

⁴¹⁶ Comitê/Coalisão para a Defesa da República.

⁴¹⁷ ICTR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 50.

⁴¹⁸ ICTR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 51.

⁴¹⁹ Movimento Republicano Nacional por Democracia e Desenvolvimento.

⁴²⁰ ICTR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 99.

No último subitem do I capítulo a deliberação se dá em torno da jurisdição temporal e a competência da corte, considerando que algumas provas estariam relacionadas aos fatos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1994, tal como os indiciamentos de Ferdinand Nahimana e Hassan Ngeze. No entanto, a Câmara conclui que

[...] estes acontecimentos proporcionam um contexto base relevantes para a alegada conduta relacionada ao genocídio ruandês de 1994 e pode conter alegações subsidiárias ou inter-relacionadas a principal em curso e, por conseguinte, valor probatório⁴²¹.

O II Capítulo é inteiramente dedicado a sumarizar o contexto histórico do genocídio em Ruanda, trazendo trechos inclusive do Caso Akayesu. Mais uma vez é destacada a longa trajetória dos conflitos étnicos em Ruanda desde períodos coloniais e em especial após 1959, ano em que os enfrentamentos entre os Hutus e os Tutsis foram intensificados.

O III Capítulo tem como título “conclusões/verificações factuais”, no qual a Câmara de Julgamento classifica evidências factuais e as relaciona à responsabilidade dos acusados.

O primeiro subitem do III capítulo tem como título “Violência em Ruanda em 1994” parte de relato de testemunhas e a Câmara conclui, em resumo, que no contexto das hostilidades entre a Frente Patriótica Ruandesa – FPR e o Governo ruandês iniciadas após 1 de outubro de 1990; a população tutsi foi sistematicamente transformada em alvo como suspeitos de cumplicidade com a FPR. A FPR também promovia ataques à população civil durante este período. O Genocídio em Ruanda teria sido desencadeado após o abatimento do avião que levou a morte do presidente Habyarimana. O Caso Akayesu também detinha o mesmo apontamento.

Há um trecho que demonstra um dado não tão destacado nos julgamentos anteriores; havia alguma instrumentalização, no plano institucional, para propagação de uma cultura de ódio e destruição aos tutsis e seus aliados. Eis o trecho extraído do relato testemunhal:

111. Des Forges testemunhou que foi encontrado um documento no escritório da Prefeitura de Butare, escrito por um propagandista que baseou seu trabalho no livro francês: *Psychologie de la publicite et de la propagande*. Baseando-se também em Lenin e Goebbels, o propagandista defendia o uso de mentiras, exagero, ridicularização e insinuações contra o adversário, sugerindo que o público deveria ser persuadido a considerar

⁴²¹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 100.

o adversário a representação da guerra, da morte, da escravidão, de repressão, injustiça e crueldade. Ressaltou a importância de ligar a propaganda aos eventos e sugeriu simplesmente "criar" fatos, se necessário. Propunha o uso do que chamou de "Acusação em um espelho", que significaria imputar às próprias intenções e planos ao adversário. "Desta forma" ele escreveu, "o partido que está usando o terror acusará o inimigo de usar o terror". Tal tática poderia ser usada para persuadir pessoas honestas ao ataque do inimigo e justificaria a tomada de todas as medidas para caracterizar uma legítima defesa⁴²².

O próximo elemento que provavelmente ocupa questão central no caso, está em torno da publicação da Revista Kangura, que tinha como editor e proprietário Hassan Ngeze. Eis a organização dos temas no sumário:

- 2. Kangura
 - 2.1 A propriedade e o controle da Kangura
 - 2.2 O conteúdo da Kangura
 - 2.2.1 Os Dez Mandamentos
 - 2.2.2 A Capa do Nº 26 do Kangura
 - 2.2.3 Artigos e editoriais
 - 2.2.4 Publicação das Listas
 - 2.2.5 *Cartoons*
 - 2.2.6 Edições de 1994 da Kangura
 - 2.3 Competição da Kangura⁴²³.

A primeira edição de Kangura foi publicada em maio de 1990, a última em 1995. Não houve publicação entre abril e julho de 1994. Muito reconhecida no país, bem como internacionalmente, foi provavelmente o jornal relevante de Ruanda neste contexto. O jornal tinha duas versões, uma no idioma kinyarwanda e um em francês, referida como a versão internacional.

A Kangura tem sua primeira edição logo após a invasão da Frente Patriótica Ruandesa (FPR), em 1990, e se apresenta como uma resposta a revista Kanguka, principal publicação da oposição armada. O próprio título da Revista Kangura ("Acorde os outros" em kinyarwanda), é uma resposta à Kanguka ("Acorde" em kinyarwanda), e tornou-se, portanto, o principal meio de divulgação e organização dos setores mais radicais do MRND⁴²⁴, representante do "poder hutu". No entanto, após as negociações do MRND com FPR, assim como a abertura política do país com o fim do unipartidarismo, a Kangura iniciou

⁴²² ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

⁴²³ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

⁴²⁴ Movimento Republicano Nacional por Democracia e Desenvolvimento.

críticas ao Presidente Juvenal Habyarimana, e junto da ala mais radical de seu partido, colaborou com a criação do CDR⁴²⁵ em 1993⁴²⁶.

A publicação do Nº 10, tinha como título "A voz que desperta e defende a maioria"; o termo "maioria" foi usado pela publicação para se referir à maioria hutu. A Câmara examinou uma série de artigos e trechos de Kangura, em especial os que abordavam questões de etnia e que incitavam leitores a tomadas de medidas contra os tutsis.

Outro destaque importante trata-se dos "Dez Mandamentos" publicados em dezembro de 1990, no Nº 6 da Kangura no artigo intitulado "Apelo à Consciência dos Hutus" A introdução promove o seguinte alerta aos leitores:

O inimigo ainda está lá, entre nós, e está aguardando seu tempo para tentar novamente, em um momento mais propício, nos dizimar. Portanto, Hutu, onde quer que você esteja, acorde! Seja firme e vigilante. Tome todas as medidas necessárias para deter o inimigo no lançamento de um novo ataque.⁴²⁷

A segunda parte do artigo, intitulada "A ambição tutsi", descreveu o grupo como "sanguinários", afirmou que havia uma ideologia contínua de dominação sobre os hutus, e que havia um "sonho permanente dos tutsis" para restaurar o governo da minoria. Exortava os hutus a acordar "agora ou nunca" e tomar consciência de uma nova ideologia hutu, com raízes e em defesa da revolução de 1959. Foi feita referência à servidão histórica dos hutus, e os leitores foram instados a "estarem preparados para se defenderem contra este flagelo." Os hutus foram instados a "deixar de sentir pena dos tutsis!"⁴²⁸. Eis alguns relatos das testemunhas:

140. Testemunha GO, um hutu que trabalhou no Ministério da Informação e Imprensa Privada, testemunhou que havia lido Os Dez Mandamentos após a transmissão na RTL. Descreveu que o principal objetivo era "garantir que a população compreendesse que todos os hutus devem se unir", e que "deveriam almejar a luta com o único objetivo ", e "que não deveria haver nenhuma ligação ou relação entre hutus e tutsis". Menciona,

⁴²⁵ A Coligação para a Defesa da República e da Democracia (CDR) foi, de 1992 a 1994, um partido político ruandês. Fazia parte da Aliança para o Reforço da Democracia (ARD), à qual aderiram igualmente o MRND, o PECO, o PARERWA e o PADER *in* GUICHAOUA, André. **Les crises politiques au Burundi et au Rwanda (1993-1994)**. Villeneuve d'Ascq: Université des Sciences et Technologies de Lille, 1995. pág. 767.

⁴²⁶ FONSECA, Danilo Ferreira. Publicando o ódio: A Revista Kangura e a guerra civil ruandesa. **Cadernos de África Contemporânea. Vol.1. Nº. 2. Ano 2018.**

⁴²⁷ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 138.

⁴²⁸ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 139.

ainda, que por essa razão homens começaram a matar suas esposas tutsis, ou filhos resultantes destes casamentos.

141. A Testemunha de acusação ABE, um tutsi, testemunhou que lia regularmente a *Kangura* desde a primeira publicação em 1990. Lembrou particularmente a leitura dos Dez Mandamentos presente na publicação Nº 6: "era incitação ao ódio. Os hutus estavam sendo convidados a se levantar contra os tutsis". Disse que os mandamentos mais tocantes eram os que proibiam o casamento, relações íntimas e o emprego de mulheres tutsis, algo que considerava muito sério porque os hutus e tutsis compartilhavam a mesma cultura e viviam no mesmo território. No que diz respeito ao mandamento que os hutus não devem ter pena dos tutsis, entendeu que significava: "em outras palavras que eles podem até matá-los", acrescentando: "é realmente o que aconteceu, e acho que isso foi feito para preparar as mortes." A testemunha de acusação AHA, jornalista que trabalhou para *Kangura*, afirmou que o efeito da publicação dos Dez Mandamentos foi que os hutus começaram a perceber os tutsis como inimigos em vez de vê-los como cidadãos, e os tutsis também começaram a ver os hutus como uma ameaça.⁴²⁹

Outros editoriais e artigos publicados em *Kangura* ecoaram o desprezo e o ódio pelos tutsis encontrados em *Os Dez Mandamentos*. Estes escritos retratavam os tutsis como inerentemente ímpios e ambiciosos numa linguagem claramente destinada a alimentar às chamas do ressentimento e da raiva contra a população tutsi. A capa de *Kangura* Nº 26 apresentava a pergunta "Que armas devemos usar para conquistar os Inyenzi de uma vez por todas?" com a representação de um facão. A mensagem transmitida por esta capa era uma mensagem de violência, indicando que o facão deveria ser usado para matar os Inyenzi⁴³⁰ de uma vez por todas. Por Inyenzi, a publicação queria designar todos os ruandeses da etnia tutsi, estereotipados como tendo as características de mentirosos, ladrões e assassinos.

O terceiro subitem abordado trata da formação do partido CDR. Câmara considera que o CDR foi formado para promover a unidade e a solidariedade entre a maioria popular hutu e representar seus interesses políticos. O partido identificou como o inimigo principal os líderes da oposição política e considerou a FPR como um grupo tutsi, determinado a tomar o poder de volta através da força. Num comunicado emitido em março de 1993, o CDR convocou a população a destituir o Presidente e o Primeiro-Ministro pela sua traição ao país através da aceitação dos Acordos de Arusha, e num comunicado emitido em novembro de 1993, após os massacres atribuídos à RPF, apelou à população hutu para "neutralizar por

⁴²⁹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

⁴³⁰ Antes do "exílio no interior", os tutsis viviam em *inzus*, casebres de palha trançada no meio dos bananais. Nessa época, os exilados tutsis começaram a ser conhecidos como "inyenzi" ou "cafards" – "baratas" –, que, como os insetos, deveriam ser exterminados.

todos os meios possíveis seus inimigos e seus cúmplices", tendo definido o inimigo como o grupo étnico tutsi⁴³¹.

A Câmara considerou que o CDR era um partido hutu e a filiação partidária não estava aberta a ruandeses de etnia tutsi. Esta política foi explicitamente comunicada aos membros e ao público pelos acusados Barayagwiza e Ngeze. Durante o ano de 1994, e em particular no período de 6 de abril a 17 de julho de 1994, Barayagwiza continuou a exercer uma liderança efetiva sobre o Partido CDR e seus membros. O assassinato dos tutsis foi amplamente promovido pelo partido⁴³².

Havia, também, uma ala juvenil, chamada Impuzamugambi, que se tornou a milícia do CDR. Os membros do partido e Impuzamugambi foram supervisionados por Barayagwiza e agiram sob seu controle na realização de atos de assassinato e de violência. Bloqueios em estradas eram erguidos e tripulados pela ala jovem com o propósito de identificar e matar civis tutsis. Barayagwiza deu ordens aos Impuzamugambi para o bloqueio dos tutsis e extermínio dos tutsis. Barayagwiza forneceu, ainda, armas aos Impuzamugambi e Interahamwe, para que juntamente exterminassem civis tutsis na província de Gisenyi⁴³³.

O quarto subitem do III capítulo trata da emissora de rádio e televisão RTLTM que teve o início da sua transmissão em julho de 1993. A empresa detinha alta popularidade em Ruanda e depois de 6 de abril de 1994, a milícia instalada nos bloqueios de estrada tinha a RTLTM como a principal mídia condutora das informações. Aparelhos de rádio e as armas eram os dois objetos-chave vistos nos bloqueios de estrada, de acordo com a prova testemunhal.

Centenas de fitas de transmissões da RTLTM foram transcritas como evidência; porém a Câmara tomou como análise principal os registros que levantaram a questão da etnia e convidaram a população a agir.

As transmissões desenvolviam estereótipos étnicos de forma a promover desprezo e ódio pela população tutsi e convidavam os ouvintes se armaram contra o "inimigo". O "inimigo" foi identificado como o FPR e seus apoiadores, efetivamente equiparados ao grupo étnico tutsi. Depois de 6 de abril de 1994, a virulência e a intensidade das emissões da RTLTM propagaram o ódio étnico apelando de forma explícita ao extermínio da etnia. Cabe

⁴³¹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 140.

⁴³² ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 141.

⁴³³ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 145.

a demonstração, da convocação promovida em 4 de junho de 1994, pelo jornalista da rádio Kantano Habimana aos ouvintes:

[...] Deviam todos levantar-se para que matemos os Inkotanyi e os exterminemos... a razão pela qual vamos exterminá-los é que pertencem a um grupo étnico. Olhe para a altura da pessoa e sua aparência física. Olhe para o nariz dele e depois o estraçalhe⁴³⁴

A rádio foi o meio de comunicação de massa com o maior alcance em Ruanda. A Câmara concluiu que as transmissões exploraram a história do privilégio tutsi e da desvantagem hutu, e o temor da insurreição armada, para mobilizar a população, incitando o ódio e violência em grande parte contra o grupo étnico tutsi. A *Interahamwe* e outras milícias ouviram a RTLM e agiram com base na informação que foi transmitida pela rádio. A RTLM transmitiu também os nomes de indivíduos tutsis e suas famílias, bem como os adversários políticos hutus antes e depois de 06 de abril de 1994. Em alguns casos, essas pessoas foram subsequentemente assassinadas.

A Câmara considerou que o controle acionário RTLM era composto em grande parte por membros do partido MRND e por Juvenal Habyarimana, Presidente da República. Nahimana e Barayagwiza que compunham o conselho de administração e o controle da gestão da RTLM a partir do momento de sua criação até 6 de abril de 1994. Nahimana foi considerado o fundador e diretor da empresa e Barayagwiza era o segundo no comando. Representaram a emissora externamente e em função oficial. Internamente, controlavam as operações financeiras da empresa e eram responsáveis pela supervisão de todas as atividades, tomando medidas corretivas quando consideraram necessário. Nahimana também desempenhou um papel ativo na determinação do conteúdo das transmissões da RTLM, escrevendo editoriais e designando textos para a leitura aos jornalistas⁴³⁵.

O quinto subitem é dedicado inteiramente as questões relacionadas a Ferdinand Nahimana. Algumas acusações foram descartadas considerando que se referiam a fatos muito remotos, não alcançados, portanto, pela jurisdição do tribunal e também pela ausência de credibilidade das provas testemunhais. Uma acusação, porém, restou comprovada: Ferdinand Nahimana, como Diretor da ORINFOR⁴³⁶, responsável pela Rádio Ruanda, ordenou a transmissão de uma declaração à imprensa que incitou a população contra os tutsis

⁴³⁴ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 147.

⁴³⁵ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 148.

⁴³⁶ ORINFOR-*Office Rwandais d'Information Rwanda*: órgão oficial de comunicação do governo ruandês.

em Bugesera. Como resultado, um massacre de tutsis se seguiu ao comunicado. Após o evento e devido à pressão de membros moderados do governo, Ferdinand Nahimana foi demitido do cargo de Diretor da ORINFOR⁴³⁷.

O sexto subitem aborda as evidências relacionadas Jean-Bosco Barayagwiza. A Câmara conclui que Barayagwiza promoveu a convocação de reuniões do partido CDR ordenando a separação dos hutus e tutsis presentes em uma reunião na comuna de Mutura em 1991, promovendo humilhação, intimidação e ameaças de morte. Barayagwiza supervisionou bloqueios de estradas tripulados pelos Impuzamugambi, estabelecidos para parar e matar tutsis. Ele estava presente e participou de manifestações onde os manifestantes do CDR armados com porretes cantavam "*tubatsembatsembe*" ou "vamos exterminá-los" convocação dirigida aos tutsis⁴³⁸.

A Câmara conclui, com base no testemunho da Testemunha AHB, que Barayagwiza esteve presente em Gisenyi em abril de 1994, uma semana após o abate do avião presidencial em 6 de abril, com um caminhão de armas, incluindo armas de fogo e facões, para distribuição à população local para ser usada para o extermínio dos civis tutsis. Naquele mesmo dia, pelo menos trinta civis tutsis foram mortos, incluindo crianças e idosos, com as armas trazidas por Barayagwiza⁴³⁹.

Em relação ao acusado Hassan Ngeze, a questão circulou em torno do conteúdo veiculado nas transmissões da Rádio Ruanda/RTLM. A Câmara revisou as transmissões da Rádio Ruanda e RTLM para estabelecer que Hassan Ngeze havia incentivado o extermínio dos opositores políticos tutsis e hutus e reforço da ideologia hutu extremista do CDR. A Câmara concluiu que no conjunto probatório seria impossível afirmar que essas transmissões constituíram um chamado claro para destruição dos tutsis⁴⁴⁰.

O último subitem do capítulo tem como tema as evidências factuais que apontam para as interações entre os acusados. As conclusões tomadas pelo juízo partem mais uma vez de provas testemunhais. Várias testemunhas afirmaram que os acusados foram vistos juntos em diversas reuniões. Testemunha AHA, que trabalhou para Kangura, acompanhou Ngeze a reuniões com Barayagwiza em seu escritório e sua casa, onde Barayagwiza e Ngeze

⁴³⁷ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 149.

⁴³⁸ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 150.

⁴³⁹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 151.

⁴⁴⁰ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 153.

discutiram o CDR, Kangura e RTLM, tudo no contexto da luta hutu contra os tutsis. Nahimana e Barayagwiza trabalharam em estreita colaboração na gestão da RTLM. Barayagwiza e Ngeze trabalharam em estreita colaboração no CDR. A Câmara observa que Nahimana e Ngeze não foram vistos juntos tanto quanto eles foram vistos com Barayagwiza. No entanto, como evidenciado pela conversa entre Ngeze e Barayagwiza, um vínculo institucional entre todos foi percebido. O ponto de ligação dos três acusados foi Jean-Bosco Barayagwiza⁴⁴¹.

A Câmara considerou as interações entre CDR, RTLM e Kangura, três instituições controladas pelos acusados. Kangura promovia apoio ao CDR, publicando uma edição especial por ocasião de sua criação, com um formulário de inscrição, e exortando a filiação aos seus leitores. Na Kangura, Hassan Ngeze reconheceu publicamente seu papel formal como conselheiro do CDR, e através de editoriais, fotografias e a publicação de cartas e comunicados promoveu ativamente o CDR. Kangura e RTLM funcionavam como parceiros em uma coalizão hutu, da qual o CDR também fazia parte. Kangura e RTLM apresentaram uma frente de mídia comum, interagindo publicamente em artigos, transmissões com o objetivo de mobilizar a população hutu contra a minoria étnica tutsi⁴⁴².

O quarto capítulo é destinado as conclusões legais/jurídicas. Segue a demonstração dos temas sumarizados no capítulo:

Capítulo IV – Conclusões legais/jurídicas

- 1.Introdução
- 2.Genocídio
- 3.Incitação direta e pública ao cometimento do genocídio
- 4.Conspiração ao cometimento do genocídio
- 5.Cumplicidade no Genocídio
- 6.Crimes contra a humanidade (extermínio)
- 7.Crimes contra a humanidade (perseguição)
- 8.Crimes contra a humanidade (homicídio/assassínio) – Hassan Ngeze
9. Acusações cumulativas e condenações⁴⁴³

Após uma breve introdução (subitem 1) a intenção genocida será demonstrada de forma conjunta no caso, considerando as conclusões factuais relacionados as transmissões da RTLM, as publicações da Kangura, as ações orquestradas pelo partido CDR. Há um

⁴⁴¹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 155.

⁴⁴² ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 156.

⁴⁴³ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

procedimento que aponta para demonstração de um contexto. Ao apurar a intenção dos acusados, a Câmara considerou suas declarações e atos individuais, bem como a mensagem que transmitiram através da mídia que controlavam. O subitem 2 do IV Capítulo é dedicado as conclusões legais relacionadas ao genocídio.

Com relação a Kangura, a sentença aponta que a publicação mais representativa da intenção genocida pode ser percebida pela capa de Kangura N°. 26 que ilustra a seguinte manifestação: "Que armas devemos usar para conquistar os inyenzi de uma vez por todas?" com a representação de um facão colocando os tutsis como o alvo principal⁴⁴⁴. A intenção genocida nas atividades do CDR estava presente na expressão "*tubatsembembe*" (vamos exterminá-los) um slogan cantado repetidamente em comícios e manifestações do partido. Os comunicados da CDR apelaram à população hutu para "neutralizar por todos os meios possíveis" o inimigo, definido como sendo o grupo étnico tutsi⁴⁴⁵.

As políticas editoriais evidenciadas pelos escritos de Kangura, as transmissões da RTLM e a política organizacional evidenciada pela atividade da CDR, constituem, na visão da Câmara, evidência conclusiva de intenção genocida. Individualmente, cada um dos acusados fez declarações com provas adicionais a esta intenção⁴⁴⁶.

Com base nessas evidências, a Câmara concluiu que Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza e Hassan Ngeze agiram com a intenção de destruir, no todo ou em parte, o grupo étnico tutsi. A identificação dos indivíduos tutsis como inimigos do Estado associados à oposição política, simplesmente em virtude de sua etnia tutsi, ressalta o fato de que sua participação no grupo étnico, como tal, era o único motivo pelo qual foram considerados alvo⁴⁴⁷.

A responsabilidade penal individual considerou as ações de Ferdinand Nahimana e Jean-Bosco Barayagwiza pelas transmissões da RTLM, apontando suas participações na criação e controle da RTLM. Eles representavam o rádio no mais alto nível em reuniões com o Ministério da Informação; controlavam as finanças da empresa e eram membros do Comitê Diretor, que funcionava efetivamente como um conselho de administração da RTLM. Embora reconhecendo que Nahimana e Barayagwiza não tomaram decisões em primeira

⁴⁴⁴ ICTR. *Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)*. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 160

⁴⁴⁵ ICTR. *Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)*. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 963/964.

⁴⁴⁶ ICTR. *Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)*. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 965.

⁴⁴⁷ ICTR. *Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)*. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 969.

instância, com relação a cada transmissão particular da RTLM, essas decisões refletiam uma política editorial pela qual eram responsáveis. As transmissões enfatizavam uma mensagem de ódio étnico e apelo à violência contra a população tutsi. Nahimana e Barayagwiza sabiam que o ódio que estava sendo derramado por esses programas era preocupante, porém não tomaram medidas eficazes para interromper as transmissões⁴⁴⁸. A programação do RTLM foi a arma de escolha de Nahimana, para instigar os atos de genocídio que ocorreram. Por esta razão, a Câmara considerou Nahimana culpado de genocídio nos termos do artigo 6 (1) do seu estatuto.

Jean-Bosco Barayagwiza foi um dos principais fundadores do CDR e desempenhou um papel de liderança na sua formação e desenvolvimento. O assassinato de civis tutsis foi incentivado pelo próprio Barayagwiza e por membros do CDR em reuniões públicas e manifestações. O acusado supervisionou bloqueios de estrada tripulados pelo Impuzamugambi e, também, esteve presente em reuniões, manifestações e bloqueios de estrada. Por esta razão, foi considerado culpado por instigar atos de genocídio cometidos por membros do CDR e Impuzamugambi, nos termos do artigo 6 (1) de seu Estatuto. Por seus atos individuais no planejamento da morte de civis tutsis, também foi considerado culpado de genocídio, de acordo com o artigo 6 (1) de seu Estatuto⁴⁴⁹.

A Câmara conclui, ainda, que Barayagwiza detinha responsabilidade superior por ter promovido a política do CDR visando extermínio da população tutsi supervisionando os membros do partido e da milícia Impuzamugambi, na realização de assassinatos e outros atos violentos. Por seu envolvimento ativo e sua incapacidade de tomar as medidas necessárias e razoáveis para evitar os atos de genocídio causados pelos membros, Barayagwiza foi considerado culpado de genocídio nos termos do artigo 6 (3) de seu Estatuto⁴⁵⁰.

A Câmara entendeu Hassan Ngeze culpado de genocídio, nos termos do artigo 6(1) do Estatuto considerando o papel de fundador, proprietário e editor de Kangura, publicação que instigou a morte de civis tutsis e por seus atos individuais em ordenar, ajudar e instigar a morte de civis tutsis⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021 par. 972.

⁴⁴⁹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 975.

⁴⁵⁰ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021 par. 977.

⁴⁵¹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021 par. 977A.

O próximo subitem é dedicado as conclusões legais relativas à acusação de incitação pública e direta ao cometimento de genocídio. A Câmara examinou os princípios centrais que emergem da jurisprudência internacional sobre o ato de incitar à discriminação e à violência e que servem como um guia para os fatores a serem considerados na definição de elementos de "incitação direta e pública ao genocídio" nos meios de comunicação social. Editores e editores geralmente são responsáveis pela mídia que controlam. Emergiu da jurisprudência determinar o alcance dessa responsabilidade, a importância da intenção e o propósito das comunicações que canalizam. A linguagem usada na mídia foi citada como um indicador de intenção. A distância crítica é um fator chave na avaliação do propósito da publicação. A jurisprudência sobre a incitação também destaca a importância de levar em conta o potencial impacto da expressão e seu contexto⁴⁵².

Ao considerar se uma determinada expressão constitui uma forma de incitação e sobre esta ação estão justificadas restrições, a jurisprudência internacional não inclui qualquer requisito específico de causalidade que associe a expressão em questão à demonstração de um resultado direto. No conhecido caso de Julius Streicher em Nuremberg, não havia nenhuma alegação de que a publicação no jornal *Der Stürmer*, estivesse ligada a qualquer violência em particular. Mas foi verificado que o conjunto de ideias de forma geral "injetava nas mentes de milhares de alemães" um "veneno" que os levou a apoiar a política de perseguição e extermínio judaico⁴⁵³.

O crime de incitação é uma ofensa de perfil preliminar (*inchoate offense*⁴⁵⁴) ou seja, sua consumação se mantém no tempo até a conclusão dos atos contemplados. Por conseguinte, a Câmara considerou que a publicação da Kangura, desde a sua primeira edição em maio de 1990 até à sua edição de março de 1994, cujo alegado impacto culminou em acontecimentos ocorridos em 1994, era da competência temporal do Tribunal. Do mesmo

⁴⁵² ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-99-52>>. Acesso em 01/02/2021 par. 978/980.

⁴⁵³ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-99-52>>. Acesso em 01/02/2021 par. 981.

⁴⁵⁴ *inchoate* adj. Incompleto. Certos atos, embora não constituindo um delito completo são, no entanto, proibidos pelo direito penal, já que constituem passos para a infração completa. Estas infrações iniciais incluem *incitação, *tentativa, e *conspiração. O sujeito pode ser culpado por incitar alguém a cometer o crime de incitação ou de tentativa de incitação, mas não se pode ser culpado de incitação à conspiração ou tentativa de conspiração. *Incitement* (Incitação) n. Persuadir ou tentar persuadir alguém a cometer um crime. Se a outra pessoa, em seguida, realmente realiza o ato criminoso, o que incita torna-se um participante do crime e é culpado por auxílio e cumplicidade. Se outra pessoa não executa o crime, a que tentou persuadir a fazê-lo pode, no entanto, ser culpado do crime de incitação. Incitação pode ser por meio de sugestão, persuasão, ameaça ou pressão, por palavras ou por implicação; por exemplo, a publicidade de um artigo para venda para cometimento um pode constituir um crime. MARTIN, Elizabeth A. **Dictionary of Law**. New York: Oxford Press, 2003, pág. 245.

modo, a Câmara considerou que a totalidade das transmissões da radiodifusão RTLM, de julho de 1993 a julho de 1994, cujo alegado impacto culminou em acontecimentos ocorridos em 1994, estava, portanto, incluída na competência temporal do Tribunal⁴⁵⁵.

Há um apontamento que estabelece uma conclusão importante no que concerne ao discurso que visa incitar o ódio étnico:

1021 (...) A Câmara considera que o discurso que constitui o ódio étnico resulta dos estereótipos de etnia combinados com a desvalorização. Na opinião da Câmara, a precisão de uma generalização é apenas um fator a ser considerado na determinação de se pretende provocar em vez de educar aqueles que a recebem. O tom da declaração é tão relevante quanto o seu conteúdo. A Câmara também considera importante o contexto em que a declaração é feita. Uma declaração de generalização étnica provocando ressentimento contra membros dessa etnia teria um impacto maior no contexto de um ambiente genocida. Seria mais provável que levasse à violência. Ao mesmo tempo, o ambiente seria um indicador de que a incitação à violência era a intenção da declaração⁴⁵⁶.

Kangura e RTLM, bem como CDR em seus comunicados, nomearam e listaram indivíduos suspeitos de serem membros ou cúmplices FPR. Os nomes publicados e transmitidos eram geralmente feitos no contexto de uma mensagem, que as vezes era mais ou menos explícita. Uma lista oficial de 123 nomes de suspeitos foi publicada na Kangura Nº 40 com uma advertência expressa aos leitores de que o governo não estava efetivamente protegendo-os dessas pessoas e que eles precisavam organizar sua própria autodefesa para evitar seu próprio extermínio. No que se refere ao nexos de causalidade, a Câmara recorda que a incitação é um crime, independentemente se há resultado ou não. Ao determinar se as comunicações representam um risco de genocídio e, assim, constituem uma incitação, a Câmara considerou significativo que, de fato, tenha ocorrido genocídio⁴⁵⁷.

Eis uma conclusão sobre o efeito das transmissões da RTLM.

1031 (...) A transmissão RTLM soava como um tambor, convidando os ouvintes a agir contra o inimigo e cúmplices identificados como a população tutsi. A frase "aquecendo cabeças" captura o processo de incitação sistemática envolvido pela RTLM, também era conhecido que depois de 6 de abril de 1994 como "Rádio Machete". A natureza da transmissão de rádio tornou a RTLM particularmente perigosa e

⁴⁵⁵ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021 par. 1017.

⁴⁵⁶ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

⁴⁵⁷ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021 par. 1028.

prejudicial, assim como a amplitude de seu alcance. Ao contrário da mídia impressa, a rádio está imediatamente presente e ativa. O poder da voz humana, extraído no teor das fitas de transmissão tocadas em kinyarwanda, acrescenta, além da linguagem da mensagem transmitida, qualidade e dimensão. A rádio aumentou a sensação de medo, a sensação de perigo e urgência, dando origem à necessidade de ação dos ouvintes. A difamação da etnia tutsi foi aumentada pelo desprezo visceral que saía das ondas de rádio - o riso ridículo e o desprezo desagradável. Estes elementos amplificaram grandemente o impacto das transmissões RTL⁴⁵⁸.

A Câmara concluiu que Ferdinand Nahimana agiu com intenção genocida. Considerou-o responsável pela programação da RTL⁴⁵⁹ nos termos do nº 1 do artigo 6º e, também, com base para a responsabilidade prevista no nº 3 do artigo 6º do Estatuto. Assim, a Câmara considerou Ferdinand Nahimana culpado de incitação direta e pública ao genocídio nos termos do Artigo 6(1) e do Artigo 6(3) do Estatuto⁴⁵⁹.

Jean-Bosco Barayagwiza também agiu com intenção genocida. O juízo considerou Barayagwiza responsável pela programação da RTL⁴⁶⁰ nos termos do nº 3 do artigo 6º do Estatuto do Tribunal (Estatuto). Assim, considerou Jean-Bosco Barayagwiza culpado de incitação direta e pública para cometer genocídio, nos termos do artigo 6 (3) de seu Estatuto⁴⁶⁰.

Quanto ao conjunto de fatos relacionados ao CDR, a Câmara concluiu que o assassinato de civis tutsis foi promovido pelo partido considerando o teor da publicação de comunicados e outros escritos que pediam o extermínio do inimigo e o definiam como a população tutsi. Por sua incapacidade de tomar as medidas necessárias e razoáveis para evitar os atos de incitamento direto e público a cometer genocídio causado por membros do CDR, a Câmara considera Barayagwiza culpado de incitação direta e pública para cometer genocídio nos termos do artigo 6 (3) de seu Estatuto⁴⁶¹.

No que concerne aos fatos relacionados ao teor das publicações da Kangura, o juízo concluiu que havia um claro discurso de desvalorização étnica apresentando a população tutsi como um mal inerente e requisitando o extermínio como uma medida preventiva. Como fundador, proprietário e editor de Kangura, Hassan Ngeze usou a publicação para incutir ódio, promover o medo e incitar o genocídio. As publicações desempenharam papel

⁴⁵⁸ ITCR. *Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)*. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1031.

⁴⁵⁹ ITCR. *Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)*. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par.1033.

⁴⁶⁰ ITCR. *Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)*. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1034.

⁴⁶¹ ITCR. *Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)*. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1035.

significativo na criação das condições que levaram a atos de genocídio. Assim, a Câmara considerou Hassan Ngeze culpado de incitação direta e pública ao genocídio, de acordo com o Artigo 6(1) do Estatuto⁴⁶².

Por seus atos individuais, como dirigir com um megafone em seu veículo para convocar a população as reuniões do CDR e, desta forma, espalhar mensagem para o extermínio da população tutsi, a Câmara considerou Hassan Ngeze culpado de incitação direta e pública ao genocídio, nos termos do artigo 6 (1) do Estatuto⁴⁶³.

O quarto subitem do capítulo IV é dedicado à acusação do crime de conspiração para cometimento de genocídio. O julgamento do Caso Musema definiu conspiração ao genocídio como um acordo entre duas ou mais pessoas para cometer o delito. A intenção necessária para o crime de conspiração para cometer genocídio é a mesma intenção do crime principal. A conspiração pode ser composta por indivíduos que atuam em uma capacidade institucional ou mesmo de forma independente de suas ligações pessoais entre eles. A coordenação institucional pode formar a base de uma conspiração entre os indivíduos que controlam as instituições e que estão envolvidas em uma ação coordenada. O ato de coordenação pode ser considerado como o elemento central que distingue a conspiração do "paralelismo consciente"; conceito apresentado pela Defesa para explicar as evidências neste caso⁴⁶⁴.

Nahimana e Barayagwiza colaboraram estreitamente como os dois membros mais ativos do Comitê Diretor, ou conselho provisório, da RTLM. Barayagwiza também colaborou estreitamente com Ngeze no CDR. A Câmara concluiu que Baryagawiza foi o pivô entre os três acusados, colaborando estreitamente com Nahimana e Ngeze. Institucionalmente também, houve relações que ligavam os acusados uns aos outros por meio da RTLM, Kangura e CDR. As evidências estabelecem que Nahimana, Barayagwiza e Ngeze interagiram conscientemente entre si, usando as instituições que controlavam para promover uma agenda conjunta, que era a população tutsi como alvo para a destruição. Houve apresentação pública desse propósito compartilhado e coordenação de esforços para realizar seu objetivo comum. A Câmara considerou que os acusados são culpados de conspiração para cometer genocídio, nos termos do artigo 6 (1) do seu Estatuto⁴⁶⁵.

⁴⁶² ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1038.

⁴⁶³ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1039.

⁴⁶⁴ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1047/1048.

⁴⁶⁵ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em

O último subitem do IV capítulo é dedicado as acusações de cumplicidade no cometimento de genocídio, mais especificamente a acusação nº 4 de Nahimana, nº 3 Barayagwiza e nº 3 da Acusação Ngeze considerando as ações como cúmplices no assassinato e por causar graves danos corporais ou mentais aos membros da população tutsi com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo racial ou étnico enquanto tal. A Câmara considerou que o crime de cumplicidade no genocídio e crime de genocídio são mutuamente exclusivos, não sendo possível a atribuição de culpabilidade como um principal perpetrador e como cúmplice em relação ao mesmo delito. Considerando este entendimento, foram considerados inocentes das acusações de cumplicidade no genocídio⁴⁶⁶.

Considerando o carácter cumulativo dos delitos cometidos cabe aqui mencionar a condenação dos réus por crimes contra a humanidade por extermínio, perseguição e assassinato. Com base em suas conclusões factuais, e as conclusões legais estabelecidas sob Genocídio, a Câmara considerou Ferdinand Nahimana culpado de extermínio, nos termos do artigo 6 (1) do Estatuto⁴⁶⁷.

Já Jean-Bosco Barayagwiza foi considerado culpado de extermínio, nos termos do artigo 6 (3) do Estatuto do Tribunal para as transmissões de RTLM, nos termos do artigo 6 (1) e 6 (3) para as atividades do CDR, e nos termos do artigo 6 (1) para seus próprios atos. Hassan Ngeze culpado de extermínio, pela publicação de Kangura e por seus próprios atos, de acordo com o artigo 6(1)⁴⁶⁸.

O crime de perseguição exige especificamente uma constatação de intenção discriminatória por motivos raciais, religiosos ou políticos. Em Ruanda, os alvos do ataque eram o grupo étnico tutsi e os chamados oponentes políticos hutus "moderados" que apoiavam o grupo étnico tutsi. O juízo considerou que o grupo contra o qual foram cometidos ataques discriminatórios pode ser definido pelo seu componente político, bem como pelo seu componente étnico. RTLM, Kangura e CDR essencialmente fundiram identidade política e étnica, definindo seu alvo político com base na etnia e posições políticas relacionadas à etnia. A intenção discriminatória dos acusados foi abrangida pelo âmbito da perseguição por motivos políticos de carácter étnico.

<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>. Acesso em 01/02/2021. par. 1053

⁴⁶⁶ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>. Acesso em 01/02/2021. par. 1056.

⁴⁶⁷ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>. Acesso em 01/02/2021. par. 1060.

⁴⁶⁸ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>. Acesso em 01/02/2021. par. 1062.

O crime de perseguição foi considerado pela jurisprudência da corte como "uma negação grosseira ou flagrante de um direito fundamental atingindo o mesmo nível de gravidade" que outros crimes enumerados contra a humanidade. A Câmara considerou evidente que o discurso de ódio visando uma população com base na etnia, ou outros motivos discriminatórios, atinge esse nível de gravidade e constitui perseguição. O discurso de ódio é uma forma discriminatória de agressão que destrói a dignidade dos membros do grupo sob ataque. Ele cria um status de desvalorização não só aos olhos dos próprios membros do grupo, mas também aos olhos de outros decidem tratá-los com menor dignidade⁴⁶⁹.

Ao contrário do crime de incitação, que é definido em termos de intenção, o crime de perseguição é definido também em termos de impacto. A perseguição não é uma provocação para causar dano. É em si o dano. Por conseguinte, não é necessário um apelo à ação nas comunicações que constituam perseguição. Pela mesma razão, não é necessário que haja qualquer ligação entre perseguição e atos de violência. A Câmara observa que Julius Streicher foi condenado em Nuremberg por perseguição por escritos antissemitas que antecederam significativamente o extermínio de judeus na década de 1940. Em Ruanda, os escritos virulentos de Kangura e as transmissões incendiárias da RTLM funcionaram da mesma forma, condicionando a população hutu e criando um clima de dano, como evidenciado em parte pelo extermínio e genocídio que se seguiu. Da mesma forma, as atividades do CDR, um partido político hutu que demonizou a população tutsi como o inimigo, gerou medo e ódio criando, como resultado, condições para o extermínio e genocídio em Ruanda.

A liberdade de expressão e a liberdade de discriminação não são princípios jurídicos incompatíveis. A autorização para discurso do ódio não está amparada pelo direito internacional. Na verdade, os governos têm a obrigação, nos termos do direito internacional, de proibir qualquer defesa de ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, hostilidade ou violência. Muitos países ao redor do mundo, incluindo Ruanda, têm leis domésticas que proíbem a defesa do ódio discriminatório, em reconhecimento do perigo que representa e do mal que pode causar. A Câmara considerou, à luz desses princípios bem estabelecidos do direito internacional e nacional e da jurisprudência, que o discurso de ódio que expressa formas de discriminação as etnias e

⁴⁶⁹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1070.

outros grupos viola a norma do direito internacional consuetudinário que proíbe a discriminação⁴⁷⁰.

Tendo estabelecido que todas as comunicações que constituem incitação foram feitas com intenção genocida, a Câmara observou que a perseguição exige menor intenção, bastando apenas a intenção de discriminar por meio dos meios de comunicação. Tendo constatado também que estas comunicações faziam parte de um ataque generalizado ou sistemático, as expressões de ódio étnico constituem perseguição. A perseguição é mais ampla do que o incitamento direto e público, incluindo a defesa do ódio étnico sob outras formas. Por exemplo, o artigo de Kangura, “Uma barata não pode dar à luz uma borboleta”, constitui perseguição. Neste artigo, os tutsis foram descritos como biologicamente distintos dos hutus, e inerentemente marcados pela perversidade e maldade. Os tutsis eram retratados como maus e vingativos, e suas armas eram definidas como mulheres e dinheiro. A entrevista RTLM transmitida em junho de 1994, em que Simbona, entrevistado por Gaspard Gahigi, falou da astúcia e trapaça dos tutsis, também constituiu perseguição⁴⁷¹.

A Câmara observa que as mulheres tutsis, em particular, foram alvo de perseguição. O retrato da mulher tutsi como uma *femme fatale*, e a mensagem de que as mulheres tutsis eram agentes sedutores do inimigo foi transmitida repetidamente pela RTLM e Kangura. Os “Dez Mandamentos”, transmitidos na RTLM e publicados em Kangura, difamaram e colocaram em perigo mulheres tutsis. Ao definir a mulher tutsi como inimiga desta forma, RTLM e Kangura articularam uma estrutura que fez do ataque sexual às mulheres tutsis uma consequência previsível do papel que lhes foi atribuído. Atividades e comunicações do CDR, bem como atos cometidos pessoalmente por Barayagwiza, que defendiam o ódio étnico, constituem perseguição⁴⁷².

Por estas razões, a Câmara considerou Ferdinand Nahimana culpado de perseguição nos termos do artigo 6(1) e do artigo 6(3) do Estatuto para as transmissões da RTLM. Jean-Bosco Barayagwiza culpado de perseguição, nos termos do artigo 6 (3) pelas transmissões de RTLM e as atividades de CDR, e nos termos do artigo 6 (1) pelas atividades de CDR e atos individuais. Hassan Ngeze foi considerado culpado de perseguição, nos termos do Artigo 6(1), por artigos na publicação Kangura⁴⁷³.

⁴⁷⁰ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1075.

⁴⁷¹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1078.

⁴⁷² ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1079.

⁴⁷³ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em

Hassan Ngeze foi acusado de crimes contra a humanidade na forma de assassinato, porém não restou comprovado que ordenou o assassinato ou matou Modeste Tabaro, como alegado na acusação. A acusação também não conseguiu provar que Ngeze matou um homem na Comuna Vermelha. A Câmara, portanto, considerou que Hassan Ngeze inocente por assassinato⁴⁷⁴.

Nenhum dos acusados sofreu condenação pelas acusações de graves violações ao artigo 3º comum às Convenção de Genebra e II Protocolo Adicional.

O V capítulo contém o Veredito, na mesma estrutura dos casos anteriores.

V. VEREDITO

PELAS RAZÕES ANTERIORES, CONSIDERANDO todos os elementos de prova e os argumentos:

A CÂMARA por unanimidade considera Ferdinand Nahimana:

Acusação 1: Culpado - Conspiração para cometer genocídio

Acusação 2: Culpado - Genocídio

Acusação 3: Culpado - Incitação direta e pública ao genocídio

Acusação 4: Inocente - Cumplicidade em genocídio

Acusação 5: Culpado - Crimes contra a Humanidade (perseguição)

Acusação 6: Culpado - Crimes contra a Humanidade (extermínio)

Acusação 7: Inocente - Crimes contra a Humanidade (homicídio)

A CÂMARA por unanimidade considera Jean-Bosco Barayagwiza:

Acusação 1: Culpado - Conspiração para cometer genocídio

Acusação 2: Culpado - Genocídio

Acusação 3: Inocente - Cumplicidade em genocídio

Acusação 4: Culpado - Incitação direta e pública ao genocídio

Acusação 5: Culpado - Crimes contra a Humanidade (extermínio)

Acusação 6: Inocente - Crimes contra a Humanidade (homicídio)

Acusação 7: Culpado - Crimes contra a Humanidade (perseguição)

Acusação 8: Inocente - Graves violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional.

Acusação 9: Inocente - Graves violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional.

A CÂMARA por unanimidade considera Hassan Ngeze:

Acusação 1: Culpado - Conspiração para cometer genocídio

Acusação 2: Culpado - Genocídio

Acusação 3: Inocente - Cumplicidade em genocídio

Acusação 4: Culpado - Incitação pública e direta a cometer genocídio.

Acusação 5: Inocente - Crimes contra a Humanidade (homicídio)

Acusação 6: Culpado - Crimes contra a Humanidade (perseguição)

Acusação 7: Culpado - Crimes contra a Humanidade (extermínio)⁴⁷⁵

<<https://unict.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1082.

⁴⁷⁴ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unict.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021. par. 1090.

⁴⁷⁵ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unict.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

O VI capítulo foi dedicado a sentença ou condenação. Considerando a gravidade dos crimes, as circunstâncias individuais dos acusados e os fatores agravantes e atenuantes, foi ressaltado que todos ocuparam cargos de liderança e confiança pública e se utilizaram de posições em instituições para promover o ódio étnico e a violência.

Cabe a demonstração de alguns trechos das conclusões:

1099. Ferdinand Nahimana, renomado acadêmico, Professor de História na Universidade Nacional de Ruanda, Diretor da ORINFOR e fundador da rádio RTLM estava plenamente consciente do poder das palavras, e usou a rádio - o meio de comunicação com o maior alcance público - para disseminar o ódio e a violência. Motivado por senso de patriotismo e pela necessidade que percebia de equidade para a população hutu em Ruanda, no lugar de seguir vias de recurso legítimas, escolheu caminho do genocídio. Ao fazê-lo, traiu a confiança depositada em si como intelectual e líder. Sem arma de fogo, facão ou qualquer arma física, causou a morte de milhares de civis inocentes. Foram feitas declarações pelas vossas testemunhas quanto ao seu bom carácter e elevada posição na sociedade, mas, na opinião da Câmara, estas circunstâncias não são atenuantes, sublinham a tua traição à confiança pública⁴⁷⁶.

Em relação a Jean-Bosco Barayagwiza segue trecho:

1100. Jean-Bosco Barayagwiza foi Diretor de Assuntos Políticos no Ministério da Relações Exteriores e um fundador da RTLM. Foi também o fundador da CDR e seu Presidente em Gisenyi, mais tarde Presidente Nacional da CDR. É advogado da formação e, no seu livro, professa compromisso com as normas internacionais em matéria de direitos humanos. No entanto, ele se desviou desses padrões e violou o direito humano mais fundamental, o direito à vida. Ele fez isso tanto por meio de instituições que criou, mas por atos individualizados na participação no genocídio. Foi o eixo da conspiração, colaborando estreitamente com Nahimana e Ngeze. O seu Conselho fez diligências sobre a atenuação da pena. A Câmara não pode encontrar circunstâncias atenuantes no seu caso⁴⁷⁷.

Também no mesmo padrão de raciocínio foram as considerações em relação a Hassan Ngeze:

1001. Hassan Ngeze, como proprietário e editor de um jornal bem conhecido em Ruanda, estava em posição de informar e moldar a opinião pública para alcançar a democracia e a paz para todos os ruandeses. No lugar de usar os meios de comunicação social para promover os direitos

⁴⁷⁶ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

⁴⁷⁷ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

humanos, usou-os para atacar e destruir os direitos humanos. Detinha habilidades significativas de *networking* de mídia e atraiu apoio no início de sua carreira de organizações internacionais de direitos humanos que perceberam seu compromisso com a liberdade de expressão. No entanto, não respeitou a responsabilidade advinda dessa liberdade. Abusou da confiança do público usando seu jornal para instigar o genocídio. A Câmara observa que salvou civis tutsis da morte transportando-os para fora de Ruanda. Seu poder de salvar foi mais do que igualado ao seu poder de matar. Envenenou a mente de seus leitores, e por palavras e atos causou a morte de milhares de civis inocentes ⁴⁷⁸.

De forma geral, a condenação considerou os abusos da confiança pública e má-fé dos acusados na utilização das instituições para promover violência aos tutsis. Percebe-se, também, que há um tom um pouco mais apelativo nestes três trechos, tendo como exemplos o uso de figuras como “envenenou a mentes de seus leitores” e “Sem arma de fogo, facão ou qualquer arma física, causou a morte de milhares de civis inocentes”.

Nahimana e Ngeze foram condenados à prisão perpétua. Jean-Bosco Barayagwiza foi condenado a 35 (trinta e cinco anos) de encarceramento.

Segue modelo lógico jurídico do caso:

| | |
|--|--|
| Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais – Caso Ferdinand <i>et al.</i> (Media Case) - ICTR-99-52 | |
| Objetos das decisões judiciais: | |
| Elementos de Fato: fato social, jurídico ou relações jurídicas: contexto histórico dos acontecimentos ocorridos em Ruanda nas ações perpetradas nas instituições RTLM, CDR e Kangura. Destaque para o capítulo II dedicado a história de Ruanda e o contexto para a formação dos conflitos. | |
| Elementos de Direito: referencial teórico normativo: Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda | |
| Fases de Decisão judicial (motivação e justificativa) | |
| (I) | enunciado normativo válido que funcionará como o critério central de suas sucessivas e encadeadas conclusões: Parágrafos 8, 9, 10 – Denúncia – subitem 3 do Capítulo I – destaque para as previsões dos crimes em acusação e a responsabilidade penal individual nos termos do artigo 6º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda |
| (II) | processo de reconstrução dos fatos a partir da narrativa constante dos autos: |

⁴⁷⁸ ICTR. **Prosecutor v. Nahimana *et al.* (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

| | |
|-------|--|
| | Capítulo III - Conclusões/Verificações factuais - destaque para a divisão do capítulo iniciando com o tema “violência em Ruanda” estabelecendo relações com a revista Kangura, o partido CDR e a rádio e televisão RTL. Depois, há a abordagem do conjunto fatos relacionados a cada réu; Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze e interações entre eles. |
| (III) | procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito; Capítulo III – itens 5.4, 6.4, 7.6 - nestes itens há a avaliação do testemunho dos acusados e suas defesas. |
| (IV) | qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados: Capítulo IV – Conclusões legais/jurídicas - subitens dedicados a cada crime em acusação |
| (V) | texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial: Capítulo IV Conclusões legais/jurídicas – destaque para subitem final 9, dedicado às convicções e a cumulatividade de acusações. |
| (VI) | a elaboração da norma jurídica da decisão – Capítulos V - Veredito e VI – Condenação. |

Quadro 3.2

Considerando a diagramação deste modelo é possível também afirmar que há também uma concentração de elementos argumentativos nos capítulos III, IV, V e VI, destacando a questão da intenção e aferição da responsabilidade penal individual. A divisão do modelo, seguiu o perfil do Caso Akayesu, embora sem o item denominado “processo de construção interpretativo da norma jurídica válida”, pois aqui não há um capítulo denominado “Do Direito”, e o processo interpretativo é feito de forma conjunta com a qualificação jurídica dos fatos no IV Capítulo (Conclusões legais/jurídicas). A organização do caso parte de uma introdução, um capítulo dedicado à questão histórica, seguido por outros capítulos dedicados às conclusões/verificações factuais, conclusões legais/jurídicas e veredito. A diferença também se percebe pela presença na mesma decisão de um capítulo relativo à condenação e deliberação das penas (VI).

Os três condenados recorreram da decisão final, alegando violações aos direitos de defesa e demais garantias.

Em decisão proferida em 28 de novembro de 2027, a Câmara de Recurso rejeitou

os fundamentos apresentados pelos três acusados⁴⁷⁹.

Foram revertidas, entretanto, as condenações de Nahimana com fundamento no Artigo 6(1) por genocídio, incitação direta e pública a cometer genocídio, conspiração para cometer genocídio e extermínio e perseguição como crimes contra a humanidade. A Câmara substituiu a pena de prisão perpétua imposta pela Câmara de Julgamento por uma sentença de 30 anos⁴⁸⁰.

A Câmara reverteu, também, as condenações de Barayagwiza sob o Artigo 6(1) por incitação direta e pública a cometer genocídio por seus atos dentro do CDR e conspiração para cometer genocídio, bem como suas convicções sob o Artigo 6(3) no que diz respeito aos seus atos na *Rádio Télévision Libre des Mille Collines* (RTLM) e no CDR pelos crimes de genocídio, incitação direta e pública à prática de genocídios, extermínio e perseguição como crimes contra a humanidade. A Câmara substituiu a pena de 35 anos de prisão imposta pela Câmara de Julgamento por uma pena de 32 anos⁴⁸¹.

Da mesma forma, também, reverteu as condenações de Ngeze com base no artigo 6 (1) para os crimes de conspiração para cometer genocídio e perseguição como um crime contra a humanidade; instigação ao genocídio em matérias publicadas no seu jornal Kangura e por ter ordenado o genocídio em 7 de abril de 1994 em Gisenyi; incitação direta e pública a prática do genocídio na prefeitura de Gisenyi e por ter ordenado o extermínio como crime contra a humanidade em 7 de abril de 1994 em Gisenyi. A Câmara substituiu, portanto, a pena de prisão perpétua imposta pela Câmara de Julgamento por uma pena de 35 anos⁴⁸².

Jean-Bosco Barayagwiza faleceu enquanto cumpria a pena. Ferdinand Nahimana Hassan Ngeze cumprem as penas de reclusão desde 28 de novembro de 2007, em unidade prisional no Mali⁴⁸³.

⁴⁷⁹ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, parágrafos 46,90, 92, 192, 215, 217, 246, 257, 263, 265, 276, 295, 298.

⁴⁸⁰ Ibidem, par. 346.

⁴⁸¹ Ibidem, 347.

⁴⁸² Ibidem, 348.

⁴⁸³ UNICTR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 06/06/2021.

3.3 Caso *Military I* - ICTR-98-41 - Julgamento do líder militar, Théoneste Bagosora, e de Gratien Kalibigi, Aloys Ntabakuze e Anatole Nsengiyumva

O julgamento denominado pelo tribunal de “*Military I*” apreciou em conjunto a responsabilidade penal de quatro militares que seriam corresponsáveis pelo genocídio e outros crimes internacionais ocorridos em Ruanda: Théoneste Bagosora, Gratien Kalibigi, Aloys Ntabakuze e Anatole Nsengiyumva. As acusações se fundavam na responsabilidade que recaía sobre suas posições ocupadas nas Forças Armadas e no governo no comando da destruição do grupo étnico Tutsi.

O caso tem a estrutura do julgamento e procedimentos retóricos muitos assemelhados aos casos anteriores. O capítulo I conta com introdução, resumo e um subitem para cada acusado.

Em princípio, Bagosora e os outros três acusados seriam julgados de forma conjunta numa ação movida pela Promotoria contra 29 acusados. Porém, em decisão final de 08 de junho de 1998, a Câmara de Apelação determinou o desmembramento desta ação em ações individuais. Só posteriormente, em 29 de junho de 2000, é que os casos de Bagosora, Kabiligi, Ntabakuze e Nsengiyumva seriam reunidos num só instrumento.

Essa ação foi, provavelmente, o julgamento mais complexo proferido pelo TIPR. Apenas a instrução em si durou 408 dias. Foram ouvidas 242 testemunhas. O texto de sentença está estruturado em 614 laudas.

O item denominado “resumo” realiza uma síntese das principais questões e num sentido procedimental, organiza e informa a complexidade do julgamento. Trata-se, portanto, de um procedimento retórico. Segue a nota de rodapé inicial da peça, sobre o caso:

Durante os 408 dias de julgamento deste caso, 242 testemunhas foram ouvidas, 82 pelo Ministério Público e 160 pela Defesa. Quase 1.600 exposições foram apresentadas. As transcrições do caso ultrapassam 30.000 páginas. Considerando que as observações finais das partes totalizaram cerca de 4500 páginas, os elementos de prova apresentados neste o caso é quase oito vezes maior que média de um único caso no Tribunal. Durante o julgamento, a Câmara proferiu cerca de 300 decisões escritas. Acórdão unânime foi pronunciado em 18 de dezembro de 2008. O julgamento escrito foi arquivado em 9 de fevereiro de 2009, após a conclusão da redação do processo⁴⁸⁴.

⁴⁸⁴ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

Ainda, no texto do resumo, há a identificação dos acusados e crimes em julgamento.

1. O presente processo diz respeito ao Coronel Théoneste Bagosora, chefe de gabinete do Ministério da Defesa, General Gratien Kabiligi, chefe do gabinete de operações (G-3) da General do Exército, Major Aloys Ntabakuze, o comandante da elite PARA Commando Batalhão, e o Coronel Anatole Nsengiyumva, o comandante da operação Gisenyi - Setor (I.2).

2. Os quatro são acusados de conspiração de genocídio, genocídio, crimes contra a humanidade (assassínio, extermínio, violação, perseguição e outros atos desumanos) e Graves Violações aos artigos 3º comuns às Convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional (violência contra a vida e ultraje à dignidade da pessoa). Nsengiyumva também é acusado de incitação pública e direta ao cometimento ao genocídio. A acusação se baseia em responsabilidade direta e na condição de superior⁴⁸⁵.

A questão central de análise foi a conduta de Bagosora, indicado como o principal idealizador do genocídio e que, considerando sua posição de comando nas Forças Armadas em Ruanda, detinha os recursos e agentes a instrumentar o plano de extermínio dos tutsis. Théoneste Bagosora, de origem ruandesa, era militar de carreira, tendo se aposentado no cargo de coronel em setembro de 1993⁴⁸⁶. Em junho de 1992, foi nomeado chefe de gabinete (*Directeur de Cabinet*) cargo de direção do Ministério da Defesa, e nele permaneceu até 14 de julho de 1994. Nesse mesmo ano, retornou à atividade militar e se exilou no então Zaire (hoje República Democrática do Congo), e depois em Camarões, local em que foi preso em 1996 para ser julgado no Tribunal Internacional Penal para Ruanda⁴⁸⁷. Os demais acusados eram também militares.

No resumo, há ainda, um trecho com importantes elementos de argumentação para o entendimento da tecnicidade deste julgamento:

4. As provas deste julgamento reiteraram que o genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra foram perpetrados em Ruanda após 6 de abril de 1994. O sofrimento humano e matança foram imensas. Estes crimes foram dirigidos principalmente contra civis tutsis e hutus considerados simpatizantes à Frente Patriótica Ruandesa (FPR) liderada pelos tutsis ou opositores ao regime governante. Os perpetradores incluíram soldados, *gendarmes* (oficiais/policiais militares), civis e funcionários do partido CDR, *Interahamwe* e outras milícias, bem como cidadãos comuns. No entanto, como as provas neste caso e a história do Tribunal demonstram, nem todos os membros dos grupos cometeram

⁴⁸⁵ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁴⁸⁶ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021, par. 3.

⁴⁸⁷ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021, par. 3.

crimes.

5. Também outros indivíduos, além dos tutsis e hutus moderados, foram vitimados em 1994. O processo e o julgamento não conseguem retratar toda a imagem do que aconteceu em Ruanda, mesmo em um caso desta magnitude. A tarefa da Câmara é delimitada por normas exigentes de prova e procedimento, bem como o seu enfoque nos quatro acusados e provas específicas produzidas neste caso⁴⁸⁸.

Segundo a primeira denúncia, os quatro réus teriam conspirado entre si e com outros líderes civis e militares, desde meados de 1990 a julho de 1994, para exterminar a população tutsi de Ruanda. Os acusados se declararam inocentes das acusações desde o início do indiciamento. O resumo do julgamento segue com a demonstração das acusações, inicialmente sobre a conspiração ao cometimento de crime de genocídio e, também, a alegação geral da Defesa.

(II) Alegação de conspiração para o cometimento do crime de genocídio
6. O Ministério Público alega que os quatro acusados conspiraram entre si e com outros do final de 1990 até 7 de abril de 1994 para exterminar a população tutsi. É feita referência as provas - na sua maioria circunstanciais - que indiscutivelmente formam elos numa cadeia que conduz a uma conspiração para cometer genocídio nos meses ou anos anteriores a abril de 1994.

7. Contestando que houve uma conspiração, a Defesa argumenta que a Acusação se baseia em provas sem credibilidade e elabora conclusões de fatos que não foram provados. A Defesa também lança uma série de explicações alternativas para os eventos que se desenrolaram. Um deles se baseia na opinião de que foi a FPR que abateu o avião do presidente Juvénal Habyarimana em 6 de abril de 1994, e que este evento, em conjunto a outros fatores, desencadeou uma série de assassinatos espontâneos⁴⁸⁹.

Neste momento, a Câmara de Julgamento já fixa entendimento que não há dúvida que havia um genocídio em curso, mas, no entanto, relembra nos termos argumentação da defesa, que os eventos ocorridos em Ruanda de 1994, tal como o abatimento do avião presidencial e a suposta participação da FPR, teriam desencadeado uma série de assassinatos espontâneos, não relacionados ao genocídio. Seguem mais um trecho sobre as alegações da defesa.

8. Estas explicações alternativas relacionam-se particularmente com a contagem de conspiração, mas também têm sido consideradas de forma

⁴⁸⁸ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁴⁸⁹ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

mais geral. Embora alguns deles possam dar uma imagem mais completa dos acontecimentos ocorridos em Ruanda em 1994, não suscitam qualquer dúvida quanto à caracterização geral, por parte da Câmara, dos acontecimentos como genocídio, nem quanto às principais conclusões que constituem a base do acórdão⁴⁹⁰.

Neste julgamento, portanto, já há uma premissa que não restavam dúvidas quanto a ocorrência de um genocídio. O que interessava ao julgamento era a apuração do grau de responsabilidade dos acusados no cometimento dos crimes.

A Câmara esclarece, ainda, que a comprovação da conspiração ao cometimento do genocídio deverá seguir os seguintes critérios:

9. Em relação às alegações do Ministério Público sobre conspiração, a Câmara aponta, em primeiro lugar, que a questão é se está provado de forma incontestável, com base nas provas neste caso, que os quatro acusados cometeram conjuntamente o crime de conspiração com vistas ao cometimento de genocídio. Em segundo lugar, quando confrontado com provas circunstanciais, a Câmara pode, de acordo com a jurisprudência estabelecida, apenas condenar quando esta conspiração é a única inferência razoável no caso. Em terceiro lugar, se as provas implicam o acusado em diferentes graus⁴⁹¹.

Estabelecidos os critérios gerais, o texto aponta para algumas evidências factuais e a veracidade das provas:

10. O primeiro elemento referido pelo Ministério Público é a participação de Bagosora, Ntabakuze e Nsengiyumva numa Comissão criada em 1991 para definir "o inimigo". A Câmara concorda que a ênfase excessiva na etnia tutsi na definição do inimigo era preocupante. No entanto, não constatou que o próprio documento ou sua subsequente circulação aos soldados, em particular por Ntabakuze em 1992 e 1993, demonstram uma conspiração para cometer genocídio.

11. A Câmara considera que Nsengiyumva estava envolvido na manutenção de listas de supostos cúmplices da FPR ou outros grupos contrários ao regime governante, e que Bagosora, Kabiligi e Nsengiyumva desempenharam papel na criação, armamento e treinamento de milícias civis. No entanto, não foi provado, de forma incontestável, que estes esforços se destinavam a matar civis tutsis com a intenção de cometer genocídio.

12. Vários elementos subjacentes ao caso da Promotoria sobre conspiração não foram apoiados por evidências suficientemente confiáveis, por exemplo, o alegado de que Bagosora em 1992 havia retornado das

⁴⁹⁰ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁴⁹¹ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

negociações de Arusha para se preparar para o "apocalipse". Outro exemplo seria o suposto papel dos quatro acusados em certas organizações criminosas clandestinas, incluindo a AMASASU, a Rede Zero ou Esquadrões da Morte. O testemunho sobre uma reunião em Butare em fevereiro de 1994, onde Bagosora e Nsengiumva supostamente elaboraram listas de tutsis a serem mortos, não foi considerado credível. A Assembleia chegou à mesma conclusão no que se refere ao alegado discurso de Kabiligi sobre o genocídio em Ruhengeri, em fevereiro de 1994. Há, também, preocupações com a confiabilidade das informações fornecidas por um informante, Jean-Pierre, e uma carta anônima descrevendo um "Plano Maquiavélico"⁴⁹².

No que concerne ao conjunto de fatos e alegações, a Câmara encerra seu entendimento, neste resumo, sobre a acusação de conspiração ao cometimento do genocídio:

13. A Câmara certamente aceita que há indícios que podem ser interpretados como provas de um plano para cometer genocídio, em particular quando vistos à luz dos subsequentes assassinatos dirigidos imediatamente após o abate do avião do Presidente. No entanto, a evidência também é consistente com os preparativos para uma luta pelo poder político ou militar e as medidas adotadas no contexto de uma guerra em curso com o FPR usadas para outras finalidades a partir de 6 de abril de 1994.

14. Consequentemente, o Ministério Público não provou, de forma incontestável e única inferência resultante das provas, que os quatro acusados conspiraram entre si ou com outros para cometer genocídio antes dos acontecimentos ocorridos após 7 de abril de 1994. A Câmara absolveu-os da acusação de conspiração⁴⁹³.

O trecho “(..) o Ministério Público não provou, de forma incontestável e única inferência resultante das provas, que os quatro acusados conspiraram entre si ou com outros para cometer genocídio antes dos acontecimentos ocorridos após 7 de abril de 1994”, embora não indique de forma expressa, demonstra que para restar caracterizado o cometimento do crime de genocídio é imprescindível a comprovação da intenção especial, ou seja, o *dolus specialis* e a participação em atos materiais. Os procedimentos retóricos para o julgamento do genocídio no direito internacional apontam, portanto, para um elemento de difícil delimitação: a prova judicial da intenção.

Quatro conjunto de fatos foram pontuais para este julgamento. O primeiro abordado se refere aos fatos ocorridos entre 06 e 09 de abril de 1994, após a queda do avião presidencial. Nenhum dos acusados foi implicado em relação à queda do avião, considerando

⁴⁹² ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁴⁹³ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

que a ausência de acusação neste sentido. As reuniões presididas por Bagosora, entre os dias 06 e 07 de abril de 1994 (Comitê da Crise) não foram entendidas pela Câmara como uma tentativa de golpe de Estado ou de tomada do poder pelo Exército. Entretanto, Bagosora, para a Câmara, estava implicado aos eventos relativos ao assassinato da primeira-ministra de Ruanda, Agathe Uwilingiyimana, ocorrido na manhã de 07 de abril de 1994, além de outros importantes políticos e autoridades.

Em relação à morte dos 10 soldados belgas da UNAMIR⁴⁹⁴ que protegiam a primeira-ministra, mortos em 07 de abril de 1994, a Câmara de Julgamento analisou a responsabilidade de Bagosora, discutindo se as mortes eram parte de um plano deliberado para forçar a retirada da UNAMIR de Ruanda (e facilitar os massacres futuros), e se este acusado tinha ordenado suas mortes. A Câmara concluiu que não havia um plano neste sentido, nem que Bagosora tenha ordenado suas mortes. Mas o acusado tinha ciência do risco que eles corriam após sua captura por militares que lhe eram subordinados, e se omitiu diante do fato.

A Câmara de julgamento, em resumo, entendeu provado o envolvimento de Bagosora (e de alguns dos demais acusados) em diversos ataques que resultaram na morte de tutsis em Ruanda, e sua responsabilidade como comandante militar, nos seguintes fatos: ataque à mesquita de Kibagabaga em 07 e 08 de abril de 1994, que resultou na morte de 20 refugiados tutsis por soldados e milicianos; ataque à região de Kabeza (considerada simpática aos tutsis) em 07 e 08 de abril de 1994, com morte de inúmeros civis por integrantes do Batalhão Para Commando; ataque ao Centro Saint Josephite, no setor Nyamirambo, em Kigali, em 08 de abril de 1994, resultando na morte de civis e no estupro de diversas mulheres por soldados e milicianos; assassinato de Augustin Maharangari, gerente de banco em Kigali, em 08 de abril de 1994, por soldados; massacres da população civil na colina Karama, na Comuna de Rubungo (em 08 de abril de 1994) e na Igreja de Kibagabaga, em Remera (em 09 de abril de 1994), cometidos por soldados e milicianos; massacres na paróquia de Gikondo, uma área de refúgio em Kigali (em 09 de abril de 1994), que resultaram na morte de pelo menos 150 tutsis por soldados e milicianos; massacres de civis na cidade de Gisenyi, cometidos por soldados e milicianos em 07 de abril de 1994; assassinato de Alphonse Kabiligi, hutu partidário do Partido Social Democrata (PSD), em Gisenyi (07 de abril de 1994), por um soldado e outros milicianos; ataques a refugiados tutsis

⁴⁹⁴ Missão de Assistência das Nações Unidas para Ruanda (UNAMIR, sigla de sua denominação em inglês: *United Nations Assistance Mission for Rwanda*), foi uma missão de paz das Nações Unidas para supervisionar a implementação do Acordo de Arusha. Suas operações foram iniciadas em outubro de 1993 e encerradas em março de 1996.

na paróquia de Nyundo, entre 08 de abril e junho de 1994, por soldados e milicianos; ataques a tutsis na região de Gisenyi, numa universidade em Mudende e numa paróquia em Busasamana (de 07 de abril de 1994 em diante), por soldados e milicianos; instalação e manejo de bloqueios de estrada em Kigali (06 e 07 de abril de 1994) por soldados e milicianos⁴⁹⁵.

Segue entendimento da Câmara sobre este conjunto de acontecimentos:

25. A Câmara constatou que Bagosora era a mais alta autoridade do Ministério da Defesa e exerceu controle efetivo sobre o exército ruandês e a *gendarmarie* de 6 a 9 de abril, quando o Ministro da Defesa retornou ao Ruanda. Pelas razões expostas no acórdão, é responsável pelo assassinato da Primeira-Ministra, dos quatro políticos da oposição, dos dez soldados pacificadores belgas, bem como pelo amplo envolvimento militar no assassinato de civis em Kigali durante este período. Ntabakuze é responsável por crimes cometidos por membros do Batalhão Para Commando em Kabeza⁴⁹⁶.

Théoneste Bagosora, segundo o julgamento, veio a ser condenado pelo maior número de acusações, principalmente em relação aos atos cometidos entre 06 e 09 de abril de 1994 (período em que praticamente comandou o país e o Ministério da Defesa, até o retorno do ministro e a formação do governo provisório). Mas vê-se, entretanto, que a Câmara de Julgamento, no contexto das do conjunto probatório presente no caso, nega a designação de Bagosora como líder mentor do genocídio antes da queda do avião presidencial ou nos três meses subsequentes, exceto durante o breve período mencionado, em que de fato comandou a eliminação dos tutsis de Ruanda.

O próximo conjunto de fatos abordados foram os acontecimentos subsequentes ocorridos em Kigali, agora sob principal responsabilidade de Ntabazuke. Segue o trecho:

(IV) Acontecimentos subsequentes em Kigali

26. Em 11 de abril de 1994, milhares de refugiados tutsis fugiram da *École Technique Officielle* (ETO) em Kigali depois da retirada das forças de paz belgas de suas posições. Os tutsis foram parados no entroncamento de Sonatube por membros do Batalhão Para Comando. Membros do batalhão, bem como da *Interahamwe*, marcharam com os refugiados por vários quilômetros até a colina Nyanza. Uma caminhonete cheia de integrantes do Batalhão Para Comando passou então pelos refugiados e depois os esperou em Nyanza. Com a chegada dos refugiados, os soldados efetuaram

⁴⁹⁵ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021, p. 895-926.

⁴⁹⁶ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

inúmeros disparos. O *Interahamwe*, logo após, matou os sobreviventes deste evento.

27. Em meados de abril de 1994, membros do Batalhão Para Commando, juntamente com o *Interahamwe*, também participaram do assassinato de cerca de 60 refugiados tutsis do *L'Institut Africain et Mauricien de Statistiques et d'Economie* (IAMSEA) na área de Remera, em Kigali.

28. Tendo em vista o comando e controle de Ntabakuze sobre os membros do Batalhão Para Commando, bem como a organização desses crimes, a Câmara entende como responsável pelos delitos cometidos por membros do Batalhão Para Commando em Nyanza e na escola IAMSEA⁴⁹⁷.

Na sequência, são narrados os acontecimentos ocorridos em 7 de abril de 1994, na Prefeitura de Gisenyi. Os fatos se referem a responsabilidade de Nsengiyumva e, também, de Bagosora. Segue o trecho.

(v) Prefeitura de Gisenyi

29. Em 7 de abril de 1994, soldados, *Interahamwe* e outros milicianos se envolveram em assassinatos direcionados aos civis tutsis na cidade de Gisenyi e seus arredores. Uma das vítimas, Alphonse Kabiligi, já havia sido identificada como tendo laços com a FPR em uma lista mantida pelo exército ruandês. Em 8 de abril, na Universidade de Mudende, milicianos acompanhados por um pequeno grupo de soldados separaram os hutus dos tutsis e mataram os civis tutsis. A paróquia de Nyundo foi o local de repetidos ataques de milicianos de 7 a 9 de abril.

30. A responsabilidade da Nsengiyumva por estes ataques é clara. A presença de soldados, a natureza sistemática dos ataques e o fato de ocorrerem de forma paralela e quase imediata, após a morte do Presidente, reflete uma coordenação centralizada que só passaria pela mais alta autoridade operacional da província. Além disso, na época desses ataques, Bagosora era a mais alta autoridade do Ministério da Defesa, com controle sobre o exército e a *gendarmarie*. Por conseguinte, é também responsável por estas mortes.

31. Em junho de 1994, Nsengiyumva enviou milicianos da Prefeitura de Gisenyi, cujo treinamento havia supervisionado, para participar de uma operação em Bisesero, na prefeitura de Kibuye. Uma vez lá e acompanhado por milicianos de Cyanguu, a milícia realizou ataques contra refugiados tutsis no Monte Bisesero⁴⁹⁸.

O sexto item do resumo de julgamento é dedicado ao General Gratien Kabiligi, que ocupava o cargo de chefe do escritório do grupo G-3 do Exército ruandês, a partir de setembro de 1993 até 17 de julho de 1994. Depois que o exército ruandês foi derrotado em julho de 1994, Kabiligi foi nomeado vice comandante, bem como comandante do Esquadrão Bukavu, do recém-reorganizado Alto Comando das Forças Armadas Ruandesas,

⁴⁹⁷ **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)**. Disponível em: (ICTR-98-41). <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>.

⁴⁹⁸ **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)**. Disponível em: (ICTR-98-41). <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>.

reconstituído no exílio. Mais tarde, fez parte do Movimento para o Retorno dos Refugiados e da Democracia ao Ruanda (RDR). Kabiligi foi preso em 18 de julho de 1997 em Nairobi, Quênia. No mesmo dia, foi transferido para a Instituição de Detenção das Nações Unidas. Foi o único inocentado de todas as acusações neste caso, considerando que não havia prova suficientemente clara quanto a sua posição de “autoridade de comando” no contexto dos massacres. Segue o trecho:

(VI) Kabiligi

32. O Ministério Público alega que, em 28 de janeiro de 1994, Kabiligi participou de dois eventos; um seria uma reunião na prefeitura de Cyangugu envolvendo a distribuição de armas e outro para planejar o genocídio em 15 de fevereiro de 1994 na prefeitura de Ruhengeri. Alega, ainda, que é responsável por crimes cometidos em vários bloqueios de estradas em Kigali e arredores, em abril e junho de 1994.

33. Kabiligi apresentou álibi para 28 de janeiro, 15 de fevereiro e de 28 de março a 23 de abril de 1994. A Câmara observa que as alegações contra o réu se baseiam em provas de testemunhas únicas de credibilidade questionável. Além disso, a Acusação não eliminou a veracidade dos álibis apresentados. Isso levanta dúvidas sobre os crimes específicos em que estava supostamente envolvido.

34. A Promotoria também afirma que Kabiligi tem a responsabilidade criminal como superior considerando sua posição, reputação e influência carismática. No entanto, não apresentou provas suficientes para demonstrar o alcance da sua real autoridade como membro do estado-maior do exército. Em contraste, o perito militar da defesa e outras testemunhas testemunharam que sua posição não implicava autoridade de comando.

35. Na opinião da Câmara, algumas das evidências refletiam que Kabiligi desempenhou um papel mais ativo na condução de operações militares muito além de um simples oficial. No entanto, a natureza exata de seu papel não é clara, em particular, se implicava autoridade de comando, ou se em alguma das operações, em que ele pode ter participado, tinha como alvo a população civil⁴⁹⁹.

O último item do resumo é dedicado ao veredito. Em relação a Bagosora, a Câmara entendeu que ele exerceu autoridade de fato sobre os militares de Ruanda, ao menos nos três primeiros dias após a queda do avião presidencial, atuando de forma plena em substituição ao titular do Ministério da Defesa (que estava viajando), e que neste breve período foi o detentor do poder no país, até a volta do Ministro da Defesa e o estabelecimento no governo interino. Após esse período, sua influência no governo e nas Forças Armadas permaneceu alta, até a chegada da FPR ao poder (em julho de 1994).

A Câmara entendeu que Bagosora sabia ou deveria saber que inúmeros de seus

⁴⁹⁹ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

subordinados cometeram ou estavam cometendo crimes graves. Os ataques eram operações militares que exigiam autorização, planejamento e ordens superiores. Não era concebível que Bagosora não tivesse ciência dos atos de integrantes das Forças Armadas e da retomada das hostilidades contra a FPR. Ele também era responsável pelos atos dos integrantes das milícias, considerando a presença ostensiva dos militares nos locais de massacres, bloqueios de estradas e omissão na punição aos subordinados responsáveis pelos crimes. Segue o texto:

(VI) Veredito

36. A Câmara constatou que o Coronel Théoneste Bagosora é responsável, como superior hierárquico, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º do Estatuto pelo homicídio da Primeira-Ministra Agathe Uwilingiyimana, Joseph Kavaruwanda, Frédéric Nzamurambaho, Landoald Ndasingwa, Faustin Rucogoza, dos 10 (dez) pacificadores belgas, e Alphonse Kabiligi. A conclusão é a mesma no que diz respeito às violações perpetradas em barricadas de estradas na zona de Kigali de 7 a 9 de abril, aos crimes cometidos em Centre Christus, Kabeza, Kibagabaga Mosque, Kibagabaga Catholic Church, Karama Hill, Saint Josephite Centre, Gikondo Parish, os homicídios cometidos na cidade de Gisenyi em 7 de abril, Nyundo Parish e Mudende University. Nos termos do artigo 6 (1), é responsável pelo homicídio de Augustin Maharangari, bem como os cometidos em barricadas de estradas na zona de Kigali entre 7 e 9 de Abril. Bagosora é, portanto, culpado de genocídio, crimes contra a humanidade (assassinato, extermínio, estupro, perseguição e outros atos desumanos) e graves violações do artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional (violência contra a vida e ultraje contra a dignidade da pessoa)⁵⁰⁰.

No que tange às acusações contra Ntabakuze, a Câmara concluiu que ele tinha pleno comando sobre o Batalhão Para Commando (unidade de elite do Exército). Os ataques organizados em Kabeza, Nyanza e à escola IAMSEA incluíram membros deste Batalhão, seus subordinados, e só poderiam ter sido cometidos sob ordens do comandante da unidade. Os milicianos que participaram dos ataques também podem ser considerados seus subordinados, ou, ao menos, pode-se considerar que agiram encorajados pelos militares. Ntabakuze também se omitiu quanto à eventual punição dos responsáveis.

38. O Major Aloys Ntabakuze detém responsabilidade como superior hierárquico nos termos do artigo 6 (3) pelos crimes cometidos em Kabeza, Nyanza e IAMSEA em abril de 1994. Ele é, portanto, culpado de genocídio, crimes contra a humanidade (assassinato, extermínio, perseguição e outros atos desumanos) e graves violações do artigo 3º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional (violência contra a vida). Ele não é culpado de estupro como crime contra a

⁵⁰⁰ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unict.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

humanidade e atentados sobre a dignidade pessoal como uma violação grave do artigo 3º comum às Convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional⁵⁰¹.

Em relação ao acusado Nsengiyumva, a Câmara concluiu que ele exercia autoridade sobre os militares de Ruanda, especialmente no setor operacional de Gisenyi. Homens sob seu comando participaram de ataques na cidade de Gisenyi (em 07 de abril de 1994), incluindo o assassinato de Alphonse Kabiligi e o massacre na universidade em Mudende. Os milicianos (envolvidos principalmente nos ataques à paróquia de Nyundo e em Bisesero) agiram em subordinação ao determinado pelo acusado.

Para a Câmara, Nsengiyumva também deveria responder pelo treinamento de milicianos (ocorrido entre abril e junho de 1994) enviados à Prefeitura de Kibuye (local onde cometeriam vários crimes). O acusado também se omitiu em relação à punição dos responsáveis pelos crimes. Foi inocentado, entretanto, da acusação de incitamento público e direto para o cometimento de genocídio.

39. O Coronel Anatole Nsengiyumva é responsável nos termos do Artigo 6 (1) por ordenar os assassinatos direcionados na cidade de Gisenyi em 7 de abril de 1994, incluindo Alphonse Kabiligi, bem como na Mudende University e Nyundo Parish. Ele também é responsável, como cúmplice, nos termos do artigo 6 (1) pelos ataques ocorridos na área de Bisesero da prefeitura de Kibuye, pelo envio de milicianos. Nsengiyumva é culpado de genocídio, crimes contra a humanidade (assassinato, extermínio, perseguição e outros atos desumanos) e violações graves do artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II (violência contra a vida). Ele não é culpado de incitamento público e direto a cometer genocídio, estupro como um crime contra a humanidade e ato que atentem contra a dignidade pessoal como grave violação ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional⁵⁰².

A responsabilidade de Kalibigi não restou comprovada, pois a Promotoria não demonstrou prova da autoridade exercida sobre as Forças Armadas, especialmente em relação aos determinados setores operacionais e unidades, além de seus subordinados do órgão de operações denominado G-3 do Exército.

O trecho final do resumo delibera quanto ao regime do cumprimento das penas dos três condenados (Bagasora, Ntabakuze e Nsengiyumva) e a libertação imediata de Kabiligi, que restou inocentado das acusações. Segue trecho:

⁵⁰¹ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁵⁰² ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

(VIII) Sentença

41. A Câmara considerou a gravidade de cada um dos crimes pelos quais Bagosora, Ntabakuze e Nsengiyumva foram condenados, bem como circunstâncias agravantes e atenuantes. Bagosora, Ntabakuze e Nsengiyumva deverão cumprir a condenação em um regime único de prisão perpétua. Permanecerão sob custódia do Tribunal, na pendência de transferência para o Estado onde cumprirão a pena.

42. A Câmara ordena a libertação imediata da Kabiligi e solicita à Secretaria as providências necessárias⁵⁰³.

Interessante notar, mais uma vez, que dada a complexidade do caso, o julgamento necessitou de um resumo introdutório a facilitar, quem sabe, o acesso ao seu extenso conteúdo. Trata-se, portanto, de mais um procedimento retórico dedicado também a demonstração da motivação e justificação da decisão judicial.

Após o resumo, o julgamento seguiu procedimento assemelhado ao primeiro caso abordado nesta pesquisa. Há um segundo capítulo dedicado as questões preliminares e processuais tais como a duração razoável do processo, o *Initial Appearance Without Delay*⁵⁰⁴, provas admitidas.

No terceiro capítulo há um panorama dos antecedentes históricos pré-genocídio em Ruanda, no qual é delineado com detalhes a estrutura do governo e das Forças Armadas do país, seguido por itens dedicados as evidências factuais, ou seja, o conjunto de fatos tipos como provados.

CAPÍTULO III: CONCLUSÕES FACTUAIS

1. Antecedentes
 - 1.1 Acordos de Arusha
 - 1.2 Forças Armadas do Ruanda
 - 1.3 Missão de Assistência das Nações Unidas para o Ruanda
2. Alegações de planeamento e preparação do genocídio
3. Acontecimentos de 6 a 9 de abril de 1994
4. Acontecimentos a partir de 11 de abril de 1994
5. Bloqueios de estradas
6. Alibi
 - 6.1 Bagosora, 23 de maio a 22 de junho de 1994
 - 6.2 Kabiligi, 28 de março a 23 de abril de 1994
7. Pontos de vista sobre as causas dos acontecimentos em 1994

⁵⁰³ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁵⁰⁴ a expressão “*Initial Appearance Without Delay*” refere-se ao direito do acusado de ser apresentado sem demora a um juiz ou a uma Câmara de Julgamento, após a transferência ou prisão provisória; momento em que será formalmente acusado e assegurados seus direitos. A violação deste direito pode implicar em recurso, incluindo retratação, redução da pena ou compensação financeira em caso de absolvição. A previsão se deve ao determinado nos artigos 40, *bis*, J e 60 do *ICTR RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE*. Disponível em <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>. Acesso em 12/01/2021.

7.2 Deliberações⁵⁰⁵.

O quarto capítulo é destinado às conclusões e definições legais, com destaque para as responsabilidades direta e superior (hierárquica), considerando as posições ocupadas pelos réus nas forças armadas em Ruanda e o envolvimento nos fatos evidenciados no terceiro capítulo.

CAPÍTULO IV: CONCLUSÕES JURÍDICAS

1. Responsabilidade penal
 - 1.1 Princípios jurídicos
 - 1.1.1 Responsabilidade Direta nos termos do Artigo 6 (1)
 - 1.1.2 Responsabilidade Superior nos termos do Artigo 6 (3)
 - 1.2 A Responsabilidade Superior de Bagosora
 - 1.3 Responsabilidade Superior de Kabiligi
 - 1.4 Responsabilidade Superior de Ntabakuze
 - 1.5 Responsabilidade da Nsengiyumva
2. Genocídio
3. Crimes contra a humanidade
4. Graves violações do Artigo 3º comuns às Convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional⁵⁰⁶.

Considerando os argumentos para definição da responsabilidade penal, cabe a demonstração da interpretação dos conceitos realizada pela Câmara. O termo “ordenar” é assim definido:

- 1.1 Princípios do Direito
 - 1.1.1 Responsabilidade Direta nos termos do Artigo 6 (1)

2008. "Ordenar" exige que uma pessoa em posição de autoridade instrua outra a cometer uma ofensa. Nenhuma relação formal superior-subordinada entre o acusado e o agressor é necessária. É suficiente que haja provas de alguma posição de autoridade por parte do acusado que compele outro a cometer um crime na sequência da ordem do acusado. A autoridade que cria o tipo de relação prevista nos termos do artigo 6 (1) do Estatuto para ordenação pode ser informal ou de natureza puramente temporária⁵⁰⁷.

O enfoque neste trecho é dado ao verbo “ordenar”, ou seja, definir a ação que configura a responsabilidade penal individual no cometimento dos crimes previstos nos artigos 2º ao 4º do Estatuto (genocídio, crimes contra a humanidade e violações ao artigo 3º

⁵⁰⁵ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁵⁰⁶ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁵⁰⁷ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

comum das Convenção de Genebra e II Protocolo Adicional). A ato de ordenar prevê posição de autoridade daquele do que instrui ao cometimento do crime, não prescindindo que nenhuma relação formal superior entre o acusado e o agressor.

O parágrafo seguinte desenvolve os parâmetros para a responsabilidade penal individual no concurso de pessoas.

2009. A Câmara de Recurso explicitou que os que ajudam e encorajam realizam atos especificamente dirigidos a assistir, encorajar ou prestar apoio moral à prática de um determinado crime específico, que têm efeito substancial para a prática do ato. O *actus reus* não precisa servir como condição prévia para o crime e pode ocorrer antes, durante, ou após a prática do crime principal. A Câmara de Recurso determinou igualmente que o *actus reus* da ajuda e encorajamento pode ser satisfeito por um comandante que permita a utilização de recursos sob o seu controle, incluindo o pessoal, para facilitar a perpetração de um crime. O elemento mental necessário para ajuda e encorajamento é o conhecimento de que os atos realizados auxiliam na prática do crime específico do principal perpetrador. Em casos de crimes de intenção específicos, como crimes de intenção de perseguição ou genocídio, os que ajudam e encorajam devem saber da intenção específica do principal perpetrador.

2010. A Câmara avaliará estes padrões sempre que relevante nas suas conclusões jurídicas⁵⁰⁸.

No que concerne a responsabilidade superior hierárquica, perfil principal analisado neste caso, dado a posição dos acusados como ocupantes de cargos de comando dentro das Forças Armadas em Ruanda, o julgamento também trouxe importantes definições. Seguem os parágrafos:

1.1.2 Responsabilidade Superior nos termos do Artigo 6 (3)

2011. Deverão ser provados os três seguintes elementos para a responsabilização criminal de um civil ou militar pelos crimes cometidos por subordinados nos termos do n.º 3 do artigo 6.º do Estatuto: (a) a existência de uma relação superior-subordinada; (b) conhecimento do superior que os atos criminosos estavam prestes a ser ou tinham sido cometidos por seus subordinados; e (c) a incapacidade do superior para tomar as medidas necessárias e razoáveis para evitar tais atos criminosos ou para punir os autores.

2012. Estabelece-se uma relação superior-subordinada, demonstrando uma relação hierárquica formal ou informal. O superior deve deter o poder ou a autoridade, *de jure* ou *de facto*, para prevenir ou punir uma ofensa cometida

⁵⁰⁸ Importante destacar que estas definições fizeram referência a outros julgamentos realizados pelo mesmo tribunal e pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Foram citados com precedentes jurisprudenciais; os julgamentos das apelações: Semanza parágrafos 361 e 363; Blagojević Jokić parágrafo 127; Simić parágrafo 85; Blaškić, parágrafos. 45-46; Vasiljević, parágrafo. 102; Ntagerura et al., parágrafos 370. *cf.* ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ict98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

por seus subordinados. O superior deve deter controle efetivo sobre os subordinados no momento do cometimento da ofensa. Por controle efetivo entende-se a capacidade material de impedir a prática da infração ou de punir os principais autores. Essa exigência não está caracterizada apenas como uma influência geral exercida por parte dos acusados.

2013. Um superior será considerado será imputado e incorre em responsabilidade criminal, com o necessário *mens rea*, desde que: (i) como superior detinha conhecimento real, estabelecido por provas diretas ou circunstanciais, que os seus subordinados estavam prestes a cometer, estavam a cometer, ou tinham cometido um crime nos termos do estatuto; ou (ii) O superior hierárquico dispunha de informações que lhe permitissem notificar o risco de tais infrações, indicando a necessidade de investigações adicionais para determinar se tais delitos estavam prestes a ser cometidos, se estavam a ser cometidos ou se tinham sido cometidos por subordinados.

2014. No que diz respeito ao real conhecimento, os fatos relevantes incluem: o número, o tipo e o âmbito dos atos ilícitos cometidos pelos subordinados, o momento em que ocorreram os atos ilícitos, o número e os tipos de tropas e de logística envolvidos, a localização geográfica, se a ocorrência dos atos é generalizada, o ritmo tático das operações, o *modus operandi* de atos ilegais semelhantes, os oficiais e funcionários envolvidos, e a localização do superior no momento⁵⁰⁹.

Nestes quatro parágrafos, portanto, as definições sobre a responsabilidade penal do superior hierárquico são delineadas de forma detalhada assim como os critérios para a comprovação da relação “superior-subordinado” e, também, o “real conhecimento” dos delitos cometidos pelos subordinados. Segue trecho demonstrando o teor dos argumentos aplicados à Bagosora, principal acusado.

2031. Com base no que precede, a Câmara considera, de forma incontestável, que, após a morte do Presidente Habyarimana, Bagosora assumiu o poder como a mais alta autoridade do Ministério da Defesa. Ele estava, de fato, atuando como Ministro da Defesa. Sua conduta reflete o controle sobre as Forças Armadas ruandesas, a entidade mais poderosa na época no governo ruandês, pelo menos até a tarde de 9 de abril, quando o Ministro da Defesa retornou e depois da instalação do governo interino. Seu papel específico e autoridade sobre os membros das forças armadas e milicianos é menos claro após este momento, mas a Câmara considera que ele manteve influência e significado dentro do governo ruandês e junto aos militares durante todos os eventos relevantes.

(...) 2037. Por último, mesmo que os agressores civis não pudessem ser considerados subordinados a Bagosora, a cooperação, a presença e o envolvimento ativo do pessoal militar ao lado dos seus aliados civis demonstram a assistência substancial aos crimes perpetrados pelos milicianos. Os soldados e *gendarmes* (oficiais/policiais militares) presentes nas cenas de ataques ou nas vizinhanças teriam claramente incentivado essas operações com pleno conhecimento dos crimes que estão sendo cometidos. Bagosora, portanto, além de sua própria participação direta nos

⁵⁰⁹ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

atos criminosos, continuaria a ser responsável pelos crimes dos milicianos, considerando que os subordinados, sob seu controle efetivo, promoviam ajuda e incentivo⁵¹⁰.

Quanto ao real conhecimento exigido do superior hierárquico, no que concerne aos delitos cometidos pelos subordinados, contexto claro de violência presente em Ruanda, o entendimento da Câmara reforça a responsabilidade de Bagosora. Seguem os parágrafos:

1.2.3 Conhecimento

2038. A Câmara está convencida de que Bagosora tinha real conhecimento de que os seus subordinados estavam prestes a cometer crimes ou que haviam cometido. Tal como acima referido, é evidente que estes ataques eram operações militares organizadas que exigiam autorização, planeamento e ordens dos mais altos níveis. É inconcebível que Bagosora não tenha conhecimento de que os seus subordinados seriam mobilizados para estes fins, em especial na sequência imediata da morte do Presidente Habyarimana e do retorno às hostilidades com a FPR, quando a vigilância das autoridades militares estaria no seu auge. Além disso, muitos desses crimes ocorreram em Kigali, onde Bagosora tinha sua base, incluindo o abate aberto e notório realizados nos bloqueios de estrada, ou nas proximidades da cidade de Gisenyi, onde Nsenigyumva, o comandante operacional de Gisenyi, estava localizado.

2039. Além disso, a título subsidiário, a Câmara observa que Bagosora também tinha razões para saber que subordinados sob o seu comando cometeriam crimes. Na noite de 6 de abril, Bagosora expressou a Dallaire, durante a reunião do Comitê de Crise, que sua principal preocupação era manter Kigali segura e calma (III.3.2.1). Na manhã seguinte, Bagosora falou com o embaixador dos Estados Unidos sobre os tiroteios ouvidos em toda a cidade de Kigali na noite anterior (III.3.2.3). Testemunhou em primeira mão o ataque contínuo de soldados ruandeses em Camp Kigali contra os 10 soldados da paz belgas (III.3.4). Além disso, foi informado na noite de 7 de abril sobre o assassinato do Primeiro-Ministro, bem como de outras figuras proeminentes ou da oposição, incluindo o Padre Mahame (III.3.5.2). A UNAMIR recebia relatórios de observadores militares sobre as mortes cometidas por militares (III.2.5.5). É difícil aceitar que relatórios semelhantes não tenham sido fornecidos a Bagosora⁵¹¹.

O próximo item do capítulo IV a ser abordado é o item 2 (dois) dedicado ao genocídio, fatos imputáveis e as definições legais aplicadas ao caso. A primeira acusação se refere à conspiração para cometer genocídio. Segue trecho:

2. GENOCÍDIO

2.1 Conspiração para cometer genocídio

Introdução

⁵¹⁰ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁵¹¹ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

2084. A acusação (*count*) 1 denuncia os réus por conspiração ao cometimento de genocídio, nos termos do artigo 2 (3) (b) do Estatuto. Alega que cada um dos réus "conspiraram entre si e outros para matar e causar graves danos corporais ou mentais aos membros da população tutsi com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo racial ou étnico". A quinta seção das três acusações (intitulada "Preparação") afirma que o acusado e outras pessoas conspiraram "para elaborar um plano" com a intenção de exterminar a população civil tutsi e eliminar os membros da oposição, para sua manutenção no poder. Os componentes deste plano incluem discursos e ato de incitação, formação de grupos de milícias (incluindo treinamento e distribuição de armas), e o estabelecimento de listas de pessoas a serem executadas.

2085. Em apoio da acusação de conspiração, o Ministério Público aponta para certas "provas-chave" ou alegados acontecimentos que demonstram o envolvimento em planos e preparativos que apontam para o genocídio antes de 1994; em particular, refere-se ao trabalho da Comissão ENI e reuniões subsequentes de soldados invocando sua definição do inimigo, a participação de Bagosora em 1992 para o planejamento do "apocalipse", organizações clandestinas, as advertências de Jean-Pierre e a carta anônima intitulada "Plano Maquiavélico", a elaboração de listas e a criação, armamento e treinamento de civis.

2086. As equipes de defesa argumentam que a Acusação se baseia em provas sem credibilidade ou interpreta erradamente. Alega, também, que extrai indevidamente inferências de fatos não provados. Portanto, os elementos constituintes da conspiração não estariam estabelecidos. A defesa Kabiligi alega, ainda, que a Acusação procura basear-se em elementos de prova que não se inserem no âmbito temporal do Tribunal⁵¹².

Após esta introdução, há uma definição legal do crime de genocídio iniciando pela modalidade conspiração.

Do Direito

2087. Conspiração para cometer genocídio é "um acordo entre duas ou mais pessoas para cometer o crime de genocídio". O *actus reus* do crime é a existência de um acordo entre indivíduos para cometer genocídio. As pessoas envolvidas no acordo devem possuir a *mens rea* para o crime, que é a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal. O *mens rea* para genocídio é discutido mais detalhadamente abaixo em conexão com o crime de genocídio (IV.2.2).

2088. No que diz respeito ao *actus reus*, o acordo pode ser provado estabelecendo a existência de reuniões de planejamento para o genocídio, mas também pode ser inferido. A ação acordada ou coordenada de um grupo de indivíduos pode constituir prova de um acordo. Os qualificadores "acordados ou coordenados" são importantes, mas não são suficientes para mostrar semelhança de conduta. Em certos casos, a existência de uma conspiração para cometer genocídio entre indivíduos que controlam as instituições poderia ser inferida a partir da interação entre essas instituições. Quando baseado em provas circunstanciais, a descoberta de uma conspiração deve ser a única inferência razoável baseada na totalidade

⁵¹² ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

das provas⁵¹³.

Se extrai destes parágrafos que a ação “coordenada e acordada” entre os acusados a configurar a conspiração prescinde de prova circunstancial tal como reuniões de planejamento ou alguma inferência razoável resultante das interações entre as instituições a quem os réus estão ligados. Muito embora seja razoável que este plano para cometimento do genocídio existisse em Ruanda, o conjunto de provas presentes no caso não foi o suficiente para convencer a Câmara. Outra questão também foi importante; as provas apontavam para fatos ocorridos antes da jurisdição do Tribunal, ou seja, o ano de 1994. A acusação relativa ao cometimento de conspiração, portanto, restou rejeitada e os réus foram afastados de qualquer responsabilização para este delito. Seguem os argumentos desenvolvidos nas deliberações finais deste trecho:

2111. Além disso, a Câmara observa que os elementos de prova neste caso apenas implicam, em diferentes graus, os acusados nestes esforços. É possível que algumas autoridades militares ou civis tenham intencionado esses preparativos como parte de um plano para cometer genocídio. No entanto, o Ministério Público não demonstrou que a única inferência razoável baseada em provas credíveis neste julgamento foi que esta intenção foi partilhada pelo Acusado.

2112. Outras informações recentemente descobertas, julgamentos subsequentes ou mesmo a história podem demonstrar uma conspiração envolvendo o acusado antes de 6 de abril. A tarefa desta Câmara, no entanto, é restringida por normas exigentes de provas e procedimentos, pela evidência específica no registro diante dela e seu foco principal nas ações dos quatro acusados neste julgamento. Ao chegar à sua conclusão sobre a conspiração, a Câmara considerou a totalidade das provas, mas uma base firme não pode ser construída a partir de “tijolos fraturados”.

2113. Por conseguinte, a Câmara não está convencida de que a Acusação tenha provado, sem qualquer dúvida razoável, que os quatro acusados conspiraram entre si ou com outros para cometer genocídio antes dos eventos ocorridos após 7 de abril de 1994⁵¹⁴.

A definição legal crime de genocídio seguiu a padrão dos julgamentos produzidos no âmbito do Tribunal, incluindo também as violências de ordem sexual, como o estupro. Há, ainda, definições sobre o que pode ser considerado ato que causa grave dano mental ou físico, segue trecho:

2.2 Genocídio

⁵¹³ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁵¹⁴ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

2.2.1 Introdução

2114. A segunda acusação denuncia os réus por genocídio nos termos do artigo 2 (3)(a) e 2 (3)(e) do Estatuto.

2.2.2 Do Direito

2115. Para declarar um acusado culpado do crime de genocídio, deve se estabelecer que foram cometidos qualquer um dos atos enumerados no nº 2 do artigo 2º com a intenção específica de destruir, no todo ou em parte, um grupo, enquanto tal, definido por uma das categorias de nacionalidade protegidas, raça, etnia ou religião. Embora não haja limite numérico, o perpetrador deve agir com a intenção de destruir pelo menos uma parte substancial do grupo. O perpetrador não precisa ser motivado apenas por uma intenção criminosa ao cometimento do genocídio, nem a existência de motivos pessoais impeditivos a intenção específica ao cometimento do genocídio.

2116. Na ausência de provas diretas, a intenção do perpetrador de cometer genocídio pode ser inferida a partir de fatos e circunstâncias relevantes que possam conduzir, de forma incontestável, à existência da intenção. Os fatores que podem estabelecer a intenção específica, incluem o contexto geral, a perpetração de outros atos culposos sistematicamente dirigidos contra o mesmo grupo, a escala das atrocidades cometidas, a perseguição sistemática das vítimas em razão da sua pertença a um grupo específico ou a repetição de atos destrutivos e discriminatórios.

2117. Os réus são acusados de ter causado a morte, graves danos corporais ou mentais aos membros do grupo tutsi. Está firmemente estabelecido que a etnia tutsi é um grupo protegido. Matar membros do grupo requer a demonstração de que o principal perpetrador matou intencionalmente um ou mais membros do grupo. Por "causar graves danos corporais" entendemos aos atos de violência sexual e física, que não causam morte, mas que prejudicam gravemente a saúde ou causam grave lesão aos órgãos externos, internos ou aos sentidos. Grave dano mental se refere ao que causa temporária deficiência das faculdades mentais, em maior ou menor grau. O grave dano corporal ou mental, no entanto, não precisa representar lesão permanente ou irremediável. Este dano pode incluir crimes de violência sexual, incluindo estupro⁵¹⁵.

Após as definições e deliberações e em face ao conjunto probatório presente nos autos, a Câmara apresenta sua conclusão sobre a responsabilidade dos acusados:

2.2.4 Conclusão

Bagosora

2158. A Câmara considera Bagosora culpado de genocídio (acusação 2) por ter ordenado o genocídio cometido entre 6 e 9 de abril de 1994 em bloqueios de estrada na zona de Kigali, nos termos do nº 1 do artigo 6º, e pelos crimes cometidos em Kabeza, na Mesquita de Kibagabagabaga, no Centro de São Josephite (Saint Josephite Centre), Karama colina, Kibagabaga Igreja Católica, Gikondo Parish, Gisenyi cidade, Mudende University e Nyundo Parish como um superior nos termos do artigo 6 (3) do Estatuto. Bagosora também é responsável como superior por crimes cometidos nos bloqueios de estrada na área de Kigali (IV.1.2), que a Câmara terá em conta na sentença.

⁵¹⁵ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

Kabiligi

2159. A Acusação não provou, para além de qualquer dúvida razoável, que Kabiligi era responsável, quer diretamente quer como superior, por qualquer um dos crimes alegados contra ele na sua acusação. Assim, a Câmara absolve Kabiligi de genocídio (Acusação 2).

Ntabakuze

2160. A Câmara considera Ntabakuze culpado de genocídio (Contagem 2) pelo crime de genocídio cometido em Kabeza, Nyanza e IAMSEA como um superior nos termos do artigo 6 (3) do Estatuto.

Nsengiyumva

2161. Nsengiyumva é culpado de genocídio (Acusação 2) por ordenar os assassinatos na cidade de Gisenyi, Mudende University, Nyundo Parish e por ajudar e ser cúmplice dos assassinatos em Bisesero nos termos do artigo 6 (1) do Estatuto. Pelas razões acima expostas, a Câmara também está convencida de que ele poderia ser responsabilizado como um superior nos termos do artigo 6 (3) para os crimes cometidos na cidade Gisenyi, bem como na Universidade Mudende e Nyundo Parish (IV.1.5). Isso será levado em conta na sentença.

2.3 Cumplicidade no genocídio

2162. Acusação 3 acusa os réus de cumplicidade em genocídio. O Ministério Público indicou que a acusação de cumplicidade deve ser rejeitada no caso de restar comprovada a responsabilidade principal no genocídio. Consequentemente, a Câmara descarta esta acusação em relação a Bagosora, Ntabakuze e Nsengiyumva. A Promotoria não provou, de forma incontestável, que Kabiligi era responsável, diretamente ou como um superior, por qualquer um dos crimes alegados. Assim, a Câmara absolve Kabiligi de cumplicidade no genocídio (Acusação 3).

2.4 Incitação direta e pública ao genocídio

2163. O Ministério Público acusa Nsengiyumva de incitação direta e pública ao genocídio (Acusação 4), considerando seu encorajamento aos milicianos no extermínio aos civis tutsis durante as reuniões realizadas na manhã de 7 de abril de 1994 (3.6.2-3) bem como no estádio Umuganda entre abril e junho de 1994 (III.3.6.8). O Ministério Público não provou estas alegações de forma incontestável. Assim, a Câmara absolve Nsengiyumva de incitação direta e pública para o cometimento do genocídio⁵¹⁶.

Os subitens seguintes do quarto capítulo, são dedicados às definições dos crimes contra a humanidade e as violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional. Como não são o escopo principal desta pesquisa, não serão abordados de forma detalhada, mas considerando que as condenações para aqueles crimes partem de um conjunto de fatos comuns, é possível afirmar que existe uma relação de causalidade entre a ocorrência do crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, embora sejam reconhecimentos como eventos distintos. A definição distinta dos crimes e a diversidade dos bens jurídicos protegidos permite a cumulatividade de incriminações, exceto quando há a cumplicidade em paralelo a participação principal no crime, tal como já

⁵¹⁶ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

mencionado no Caso Akayesu.

As condenações quanto aos crimes contra a humanidade e de guerra já foram delineadas nas páginas 176 e 177.

O quinto capítulo é dedicado ao veredito:

CAPÍTULO V: VEREDITO

2258. Pelos motivos expostos no presente acórdão, e tendo em conta todos os elementos de prova e argumentos, a Câmara de Julgamento decide por unanimidade, declarar:

THÉONESTE BAGOSORA:

- Acusação 1: INOCENTE - Conspiração para cometer GENOCÍDIO
- Acusação 2: CULPADO - Genocídio
- Acusação 3: DISPENSADO/REJEITADO (Cumplicidade em Genocídio)
- Acusação 4: CULPADO - Crimes contra a Humanidade (Homicídio)
- Acusação 5: CULPADO - Crimes contra a humanidade (Homicídio dos pacificadores belgas)
- Acusação 6: CULPADO - Crimes contra a humanidade (Extermínio)
- Acusação 7: CULPADO - Crimes contra a humanidade (Estupro)
- Acusação 8: CULPADO - Crimes contra a humanidade (Perseguição)
- Acusação 9: CULPADO - Crimes contra a Humanidade (Outros Atos Desumanos)
- Acusação 10: CULPADO - Graves violações ao artigo 3º Comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional II (Violência contra a Vida)
- Acusação 11: CULPADO - Graves violações ao artigo 3º Comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional (Atentando contra a vida dos Pacificadores Belgas)
- Acusação 12: CULPADO - Graves violações ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II (Ultrajes à Dignidade da pessoa)

GRATIEN KABILIGI:

- Acusação 1: INOCENTE - Conspiração para cometer GENOCÍDIO
- Acusação 2: INOCENTE - Genocídio
- Acusação 3: INOCENTE – Cumplicidade em Genocídio
- Acusação 4: INOCENTE - CRIMES CONTRA A HUMANIDADE (Homicídio)
- Acusação 5: INOCENTE - CRIMES CONTRA A HUMANIDADE (Extermínio)
- Acusação 6: INOCENTE - CRIMES CONTRA A HUMANIDADE (VIOLAÇÃO)
- Acusação 7: INOCENTE - CRIMES CONTRA A HUMANIDADE (Perseguição)
- Acusação 8: INOCENTE - CRIMES CONTRA A HUMANIDADE (Outros Atos Desumanos)
- Acusação 9: INOCENTE - Graves violações ao artigo 3.º Comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional (Atentado contra a Vida)
- Acusação 10: CULPADO de graves violação ao artigo 3º Comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional (Atentado contra a Vida)

ALOYS NTABAKUZE, como se segue:

- Acusação 1: INOCENTE - CONSPIRAÇÃO PARA COMETER GENOCÍDIO
- Acusação 2: CULPADO - Genocídio

Acusação 3: DISPENSADO/REJEITADO (Cumplicidade em Genocídio)
 Acusação 4: CULPADO - Crimes contra a Humanidade (Homicídio)
 Acusação 5: CULPADO - Crimes Contra a Humanidade (Extermínio)
 Acusação 6: INOCENTE - Crimes Contra a Humanidade (Violação)
 Acusação 7: CULPADO - CRIMES CONTRA A HUMANIDADE (PERSEGUIÇÃO)
 Acusação 8: CULPADO - Crimes contra a Humanidade (Outros Atos Desumanos)
 Acusação 9: CULPADO - Graves violações do artigo 3.º Comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional (Violência contra a Vida)
 Acusação 10: CULPADO - Graves violação ao artigo 3º Comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional (Ultrajes à dignidade da pessoa)
ANATOLE NSENGIYUMVA, como se segue:
 Acusação 1: INOCENTE - CONSPIRAÇÃO PARA COMETER GENOCÍDIO
 Acusação 2: CULPADO de genocídio
 Acusação 3: DISPENSADO/REJEITADO (Cumplicidade em Genocídio)
 Acusação 4: INOCENTE - INCITAÇÃO DIRETA E PÚBLICA A COMETER GENOCÍDIO
 Acusação 5: CULPADO - CRIMES CONTRA A HUMANIDADE (HOMICÍDIO)
 Acusação 6: CULPADO - Crimes Contra a Humanidade (Extermínio)
 Acusação 7: INOCENTE - Crimes Contra a Humanidade (Violação)
 Acusação 8: CULPADO - Crimes Contra a Humanidade (Perseguição)
 Acusação 9: CULPADO - Crimes contra a Humanidade (Outros Atos Desumanos)
 Acusação 10: CULPADO - Graves violações graves ao artigo 3.º Comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional (Atentado contra a Vida)
 Acusação 11: INOCENTE - Graves violações ao artigo 3º Comum às Convenções de Genebra e II Protocolo Adicional (Atentado contra a Vida).⁵¹⁷

O sexto e último capítulo é dedicado a condenação, ou seja, a deliberação quanto a fixação de penas e regimes.

CAPÍTULO VI: CONDENAÇÃO

1. Introdução
2. Observações
3. Deliberações
 - 3.1 Gravidade das infrações
 - 3.2 Circunstâncias individuais, agravantes e atenuantes
4. Conclusão
5. Despachos subsequentes⁵¹⁸.

Cabe a reprodução de trecho deste último capítulo, considerando o teor dos argumentos relativos à imposição das penas:

⁵¹⁷ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

⁵¹⁸ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

4. CONCLUSÃO

2276. A Câmara tem o poder discricionário de impor uma única sentença. Esta prática é geralmente apropriada quando os crimes podem ser caracterizados como pertencentes a uma única transação criminal. As condenações por genocídio, os crimes contra a humanidade e as violações graves do artigo 3º Comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional baseiam-se, em grande medida, nos mesmos atos criminosos subjacentes.

2277. Tendo em conta todas as circunstâncias relevantes acima referidas, a Câmara SENTENCIA Théoneste Bagosora a PRISÃO PERPÉTUA

2278. Câmara SENTENCIA Aloys Ntabakuze a PRISÃO PERPÉTUA

2279. A Câmara SENTENCIA Anatole Nsengiyumva a PRISÃO PERPÉTUA

5. ORDENS SUBSEQUENTES

2280. As sentenças acima referidas serão cumpridas no Estado designado pelo presidente do Tribunal, em consulta com a secção. O Governo do Ruanda e o Estado designado serão notificados dessa designação pelo secretário.

2281. Até à sua transferência para os locais de detenção designados, Théoneste Bagosora, Aloys Ntabakuze e Anatole Nsengiyumva serão mantidos em detenção nas presentes condições.

2282. Nos termos do artigo 102 (B) do Regimento, a execução das sentenças supramencionadas, se for o caso, será suspensa até que seja proferida uma decisão sobre o recurso, permanecendo a pessoa condenada em prisão preventiva.

2283. A Câmara absolveu Kabiligi de todas as acusações contra ele e ordena a sua imediata libertação.

2284. Solicita à Secretaria que tome as medidas necessárias⁵¹⁹.

O caso, ainda, conta com dois anexos relativos ao histórico processual, glossário de termos legais, jurisprudência dos Tribunais Internacionais Penais de Ruanda e ex-Iugoslávia.

Houve algumas particularidades na redação final desta decisão judicial, pois embora se trate de um caso longo e complexo, o julgamento contou com menos capítulos do que os outros casos abordados até aqui nesta pesquisa; tudo foi equacionado em seis capítulos.

A principal inovação, ao menos neste contexto de julgamentos, foi a edição de um resumo (*overview*) presente já no primeiro capítulo e nas páginas iniciais do caso, isto se deve provavelmente ao considerável volume da decisão uma vez que contou com são mais de 600 (seiscentas) laudas.

Segue, na próxima página, o modelo lógico jurídico de motivação e justificação do caso:

⁵¹⁹ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

| |
|---|
| Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais – Caso <i>Military I</i> – Bagosora et. al - ICTR-98-41 |
| Objetos das decisões judiciais: |
| Elementos de Fato: fato social, jurídico ou relações jurídicas: contexto histórico dos acontecimentos ocorridos em Ruanda, nas ações de instrumentalização das forças armadas, milícias, autoridades militares e políticas na perpetração dos crimes. Destaque para o início do III capítulo que descreve a história de Ruanda e o contexto para a formação dos conflitos, com especial menção ao que ocorreu após 6 de abril de 1994. |
| Elementos de Direito: referencial teórico normativo: Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda |
| Fases de Decisão judicial (motivação e justificativa) |
| (I) enunciado normativo válido que funcionará como o critério central de suas sucessivas e encadeadas conclusões: Introdução – destaque para a menção dos crimes em julgamento como conspiração para cometer genocídio, genocídio, incitação direta e pública a cometer genocídio, crimes contra a humanidade (homicídio, extermínio, estupro, perseguição e outros atos desumanos) e graves violações ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional (violência contra a vida e ultrajes contra a dignidade pessoal) com responsabilidade direta ou superior. |
| (II) processo de reconstrução dos fatos a partir da narrativa constante dos autos: III Capítulo – Evidências factuais: destaque para a organização das evidências em de preparação e planejamento do genocídio e outras atrocidades, com o envolvimento das forças armadas e milícias comandadas pelos acusados. |
| (III) procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito: presente no II Capítulo , em especial nas alegações da defesa pugnando pelas garantias processuais dos acusados. |
| (IV) qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados: IV Capítulo – Conclusões legais |
| (V) texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial: IV Capítulo – Conclusões legais destaque para as definições e deliberações sobre a responsabilidade penal do superior hierárquico, para cada um dos réus e para cada um dos crimes. |
| (VI) a elaboração da norma jurídica da decisão: Capítulos V e VI – Veredito e Condenação. |

Quadro 3.3

O modelo seguiu dinâmica e fluxo muito semelhante ao Caso Ferdinand Nahimana *et al.* (*Media Case*). Destaque para a organização do conjunto de evidências factuais (III Capítulo) em eventos que explicam a preparação e planejamento do genocídio e outras atrocidades, com o envolvimento das forças armadas e milícias comandadas pelos acusados. O III capítulo também tem uma grande parte dedicada ao contexto histórico. Os capítulos IV, V e VI também seguiram o padrão do caso anterior, enfatizando as definições dos crimes, figuras da responsabilidade penal individual, mas houve maior destaque a questão da responsabilidade penal do superior hierárquico, considerando o perfil dos réus no comando das forças armadas.

Após o julgamento, Bagosora e Nsengiyumva apresentaram apelações. A Câmara de Recursos reverteu as condenações de Nsengiyumva por genocídio, crimes contra a humanidade e graves violações ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional para os crimes em Bisesero. A constatação de que Nsengiyumva foi responsável sob o artigo 6 (1) do Estatuto para ordenar as mortes na cidade Gisenyi foi posta de lado e foi considerado responsável termos do artigo 6(3), ou seja, responsabilidade do superior hierárquico. As condenações de Nsengiyumva relativas aos assassinatos na Universidade de Mudende, na paróquia de Nyundo e o assassinato de Alphonse Kabiligi, bem como suas condenações por assassinato como um crime contra a humanidade em relação aos assassinatos na cidade de Gisenyi foram revertidas. Em decisão proferida em 14 de dezembro de 2011, houve a anulação da pena de prisão perpétua, sendo Nsengiyumva condenado a 15 anos de prisão⁵²⁰.

Foram revertidas, também, as condenações de Bagosora por crimes contra a humanidade e graves violações ao artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e do II Protocolo Adicional relacionadas aos assassinatos em Kabiligi, Maharangari, os dos pacificadores belgas, os assassinatos na paróquia de Nyundo, na cidade de Gisenyi e na Universidade de Mudende. A Câmara anulou a constatação de que Bagosora era responsável nos termos do artigo 6 (1) do Estatuto e considerou-o responsável como nos termos do artigo 6 (3) para os crimes na área Kigali em bloqueios de estrada. A sentença de Bagosora para prisão perpétua foi anulada e sendo condenado a 35 anos de prisão em decisão proferida em 08 de maio de 2012⁵²¹.

Não há informação no *site* do tribunal sobre local de cumprimento das penas.

⁵²⁰ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021, par. 742.

⁵²¹ ITCR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I)** - ICTR-98-41. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021, par. 742.

3.4 Caso Goran Jelusic - IT-95-10-T - inocência no genocídio e admissão de culpabilidade em crimes contra humanidade e de guerra

O contexto histórico do desmembramento da Iugoslávia em vários estados reacendeu nacionalismos e ódios contra grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos. O colapso do sistema soviético e a morte do ditador Tito, deram espaço para emersão de conflitos armados entre os grupos, ali estabelecidos, conflitos relativamente adormecidos até aquele momento, mas que remontam um passado distante. Antes de 1991, a Iugoslávia, portanto, era composta por seis repúblicas. Mas em junho daquele ano, quando o presidente sérvio Slobodan Milosevic começou a ativar chamas nacionalistas e intensificar a dominância sérvia, a República da Eslovênia separou-se, provocando uma guerra de dez dias relativamente indolor. A Croácia também enfrentou ataques do Exército Nacional Iugoslavo em seu movimento de independência⁵²².

No final de 1991, a Bósnia, etnicamente a mais heterogênea das repúblicas da Iugoslávia (43% de muçulmanos, 35 % de sérvios ortodoxos e 18 % de croatas católicos-romanos) eclode em inúmeros conflitos operados por ataques atribuídos as forças armadas da *Republika Srpska*⁵²³. A Bósnia iniciou a sua viagem rumo à independência com uma declaração parlamentar de soberania em 15 de outubro de 1991. A República da Bósnia e Herzegovina foi reconhecida pela Comunidade Europeia em 6 de abril de 1992 e pelos Estados Unidos no dia seguinte. No entanto, o reconhecimento internacional não pôs fim à questão, e uma luta feroz pelo controle territorial se seguiu entre os três principais grupos na Bósnia: muçulmanos, sérvios e croatas⁵²⁴. A comunidade internacional fez várias tentativas de estabelecer a paz, que resultaram fracassadas. Na parte oriental da Bósnia, próxima da Sérvia, o conflito foi particularmente violento entre os sérvios bósnios e os muçulmanos bósnios. A Europa é palco mais uma vez de enormes atrocidades, comparáveis ao Holocausto, presenciando conflitos fortemente marcados por retiradas compulsórias de grande contingente humano, extermínios e genocídio.

Em 1993, seria criado, por força da Resolução n. 827 do Conselho de Segurança da

⁵²² POWER, Samantha. **Genocídio: A Retórica Americana em Questão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, pag. 288.

⁵²³ “República Sérvia, que não se confunde com a “Sérvia” propriamente dita, nação soberana que mantém fronteiras com a Bósnia Heregovina” in BASTOS PEREIRA, Flávio de Leão. O genocídio em Srebrenica. ZAGNI, Rodrigo Medina; BORELLI, Andrea (org) **Conflitos Armados, Massacres e Genocídios: constituição e violações do direito à existência na era contemporânea**. Belo Horizonte: Fino Traço, 2013, pag. 203.

⁵²⁴ POWER, Samantha. **Genocídio: A Retórica Americana em Questão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, pag. 288.

ONU, o Tribunal Internacional Penal para a antiga Iugoslávia, a fim de julgar as pessoas acusadas de graves violações ao Direito Internacional Humanitário, crime de genocídio e contra a humanidade, cometidos naquela região a partir de 1991.

O Caso Goran Jelusic tem destaque neste contexto dos julgamentos desenvolvidos nos tribunais *ad hoc*, uma vez que considerou que não havia, segundo o conjunto probatório, demonstração de intenção de genocídio. Outra questão peculiar foi a admissão de culpa do acusado (*guilty plea*) por crimes contra a humanidade e de guerra. A análise de casos de absolvição de genocídio pode ser tão importante quanto as que envolvem a condenação, pois pode demonstrar argumentos relevantes para a aferição da culpabilidade e definição do crime.

Goran Jelusic ocupava o cargo de policial juntou-se à força policial da República Sérvia (*Republika Srpska*) em fevereiro de 1992⁵²⁵. O acesso ao cargo tinha como promessa, por parte das autoridades, para sua liberação antecipada do cumprimento de uma sentença condenatória por fraude em cheques. Em maio daquele ano, foi indicado para exercer funções na Delegacia de Polícia em Brcko, cidade situada no nordeste da Bósnia e Herzegovina, separada da Croácia pelo rio Sava. Jelusic também comandou o campo de Luka, durante a guerra, considerado como um dos mais notórios campos de prisioneiros da Bósnia localizado na estrada de acesso à cidade, no norte da Bósnia⁵²⁶.

O caso foi iniciado em 30 de novembro de 1998 e encerrado em 25 de novembro de 1999. A decisão aqui analisada foi proferida em 14 de dezembro de 1999 e do ponto de vista procedimental, demonstra estrutura de argumentos aparentemente mais simplificada em relação aos julgamentos proferidos no Tribunal Internacional Penal para Ruanda, já que contava com apenas 46 (quarenta e seis) laudas. Isto não é exatamente uma regra, pois há casos no Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia, longos e complexos.

A estrutura do julgamento contou com o seguinte sumário:

I. INTRODUÇÃO

A. O indiciamento

B. Antecedentes processuais

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

III. Os crimes admitidos pelo acusado

A. Violações das leis ou costumes de guerra

1. Homicídio/assassinato

⁵²⁵ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em < <https://www.icty.org/en/case/jelusic>. >. Acesso em 02/04/2021.

⁵²⁶ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em < <https://www.icty.org/en/case/jelusic>. >. Acesso em 02/04/2021.

- 2. Tratamento cruel
- 3. Pilhagem
- B. Crimes contra a humanidade
 - 1. Crimes subjacentes: homicídio/assassinato e outros atos desumanos
 - (a) Homicídio/assassinato
 - (b) outros atos desumanos
 - 2. O ataque contra uma população civil como condição geral da acusação
 - (a) Um ataque generalizado ou sistemático
 - (b) contra uma população civil.
 - 3. Ataque em que acusado participa com pleno conhecimento do significado de seus atos.
- C. Conclusão.
- IV. GENOCÍDIO**
 - A. O elemento material da ofensa: o homicídio de membros de um grupo
 - B. *Mens rea* da infração: a intenção de destruir, no todo ou em parte, um nacional grupo étnico, racial ou religioso
 - 1. Atos cometidos contra as vítimas em virtude da sua pertença a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso
 - (a) A natureza discriminatória dos atos
 - (b) Grupos protegidos pelo artigo 4º do Estatuto
 - (c) Prova de intenção discriminatória
 - 2. A intenção de destruir, no todo ou em parte, o grupo enquanto tal
 - (a) Definição
 - (b) O grau de intenção necessário
 - (i) A intenção "inclusiva" de cometer genocídio
 - (ii) A intenção de Jelusic de cometer genocídio
- V. SENTENÇA/FIXAÇÃO DE PENA**
 - A. Princípios e Propósitos da Sentença
 - B. Conclusões das Partes
 - C. Determinação da pena
 - 1. O acusado
 - 2. Circunstâncias atenuantes
 - 3. Circunstâncias agravantes
 - 4. Cálculo da duração da prisão preventiva enquanto se aguardou o julgamento
 - 5. “A sentença em si” – *sentence itself*
- VI. DISPOSITIVO**⁵²⁷

No primeiro capítulo, em que consta a introdução, é delimitado a jurisdição do Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia e os antecedentes processuais. É ressaltado que após várias alterações no indiciamento, Goran Jelusic respondia no total por 32 (trinta e duas) acusações de genocídio, violações das leis ou costumes de guerra e crimes contra a humanidade ⁵²⁸. Segue a demonstração de trecho relacionado ao genocídio:

3. (...) Em maio de 1992, Goran Jelusic, matou sistematicamente os detidos

⁵²⁷ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em < <https://www.icty.org/en/case/jelusic>. >. Acesso em 02/04/2021.

⁵²⁸ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em < <https://www.icty.org/en/case/jelusic>. >. Acesso em 02/04/2021.

no Laser Bus Co., na delegacia de polícia de Brčko e no campo de Luka demonstrando intenção de destruir uma parte substancial ou significativa do povo muçulmano bósnio como um grupo nacional, étnico ou religioso. Se apresentou como o "Adolf Hitler sérvio", disse que estava em Brčko para matar muçulmanos e muitas vezes informou aos detidos o número de muçulmanos que havia matado. Por essas ações de cometimento, ajuda e instigação, Goran Jelisić é acusado de genocídio, crime previsto no artigo 4(2)(A) do Estatuto do Tribunal⁵²⁹.

O II Capítulo é dedicado aos antecedentes, ou seja, o contexto dos acontecimentos. Diferente de outros julgados, aqui o contexto histórico não remonta à história do país, mas sim demonstra o contexto do conflito e o repertório de fatos daquele caso. O Procurador instaurou indiciamento contra Goran Jelisić pelos crimes que, na sua maioria, foram cometidos no início de maio de 1992 no município de Brčko, localizado no nordeste da Bósnia-Herzegovina, na fronteira com a República da Croácia e que contava com uma população de aproximadamente 41.000 habitantes, dos quais 55% eram muçulmanos⁵³⁰.

Em 30 de abril de 1992, duas explosões destruíram pontes sobre o rio Sava, em Brčko. As explosões ocorreram depois que representantes sérvios locais exigiram que a cidade fosse dividida em três setores, incluindo um que seria exclusivamente sérvio. Este evento pode ser considerado como marco inicial das hostilidades ali perpetradas pelas forças sérvias⁵³¹. Uma testemunha declarou que ele tinha visto homens do grupo "Tigres de Arkan"⁵³² cruzando a cidade carregando bombas que seriam usadas para atear fogo às casas. A presença do grupo⁵³³ foi confirmada por várias testemunhas perante a Câmara do Julgamento.

Em 1 de maio de 1992, transmissões de rádio ordenaram que os habitantes muçulmanos e croatas entregassem suas armas. Forças sérvias compostas por soldados, paramilitares e forças policiais foram implantadas no interior da cidade. De acordo com prova testemunhal, os grupos não eram de Brčko. A ofensiva sérvia tinha como alvo a população das outras etnias (croatas, muçulmanos bósnios) residentes na cidade. Bairro a

⁵²⁹ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelisić**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelisić>>. Acesso em 02/04/2021, par. 18.

⁵³⁰ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelisić**. IT-95-10-T Disponível em:<https://www.icty.org/x/cases/jelisić/tjug/en/991214_summary_en.pdf>. Acesso em 02/04/2021.

⁵³¹ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelisić**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelisić>>. Acesso em 02/04/2021, par. 19.

⁵³² A Guarda Voluntária Sérvia (SDG) também conhecida como "Tigres de Arkan" foi uma unidade paramilitar voluntária sérvia, fundada e dirigida por Željko Ražnatović, que combateu na Croácia (1991-1992), Bósnia Herzegovina (1992-1995) e na Guerra do Kosovo (1998-1999) in ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelisić**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelisić>>. Acesso em 02/04/2021, par. 20.

⁵³³ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelisić**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelisić>>. Acesso em 02/04/2021, par. 20.

bairro, os habitantes foram direcionados para centros de recolhimento nos quais os sérvios eram separados dos bósnios muçulmanos e croatas⁵³⁴

Homens muçulmanos e croatas com idade entre dezesseis e sessenta anos permaneceram em detenção nos centros de recolhimento. Muitos deles, quase todos muçulmanos, foram transferidos de ônibus ou caminhão para o campo de Luka, uma antiga instalação portuária. O acampamento de Luka era composto para em uma série de armazéns e edifícios administrativos. Os detidos foram encarcerados nos dois primeiros armazéns, enquanto os interrogatórios foram realizados no edifício administrativo⁵³⁵.

Segundo testemunhos ouvidos pela Câmara de Julgamento, centenas de pessoas foram detidas em Luka em maio de 1992, sob condições de vida desumanas e degradantes. Em sua confissão em 29 de outubro de 1998, Goran Jelusic admitiu sua culpa por cometer treze assassinatos, infligir danos corporais em quatro pessoas e roubo de dinheiro dos detidos no campo de Luka.

O III Capítulo é dedicado a apreciação a confissão de culpa do acusado no contexto dos crimes internacionais. Goran Jelusic se declarou culpado por violações das leis ou costumes de guerra (16 acusações) e de crimes contra a humanidade (15 acusações).

Embora a confissão seja considerada uma prova importante para motivação e justificação da decisão judicial, a Câmara de Julgamento ponderou que seria necessário a apreciação em que termos se deu a declaração de confissão (*guilty plea*)

[...] Uma declaração de culpa não é por si só uma base suficiente para a condenação de um acusado. Embora a Câmara de Julgamento assinale que as partes conseguiram chegar a acordo sobre os crimes em acusação, continua necessário que os juízes encontrem algo nos elementos do processo em que se baseiem as suas convicções, tanto de direito como de fato, de que o acusado é efetivamente culpado do crime⁵³⁶.

Foi ressaltado, ainda, que em 11 de março de 1998, foi realizada avaliação pericial cujos resultados indicaram que Goran Jelusic estava apto a entender a natureza do acusações contra ele. Além disso, o acusado se declarou culpado somente após longas discussões entre as partes, diretamente ou durante as audiências⁵³⁷.

A Câmara de Julgamento se manifestou, também, quanto a ocorrência de um

⁵³⁴ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em < <https://www.icty.org/en/case/jelusic>. >. Acesso em 02/04/2021, par.21.

⁵³⁵ Ibidem.

⁵³⁶ Ibidem, par.25.

⁵³⁷ Ibidem, par. 27.

conflito armado. Partindo de definição presente no Caso Tadic, há conflito armado sempre que haja recurso à força armada entre Estados ou violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre esses grupos dentro de um Estado⁵³⁸. A defesa do acusado concordou que o município de Brcko foi palco de conflito armado, momento em que os crimes foram cometidos. Foi observado, igualmente, que os fatos aceitos como culpáveis, tal como relatado no contexto histórico, não deixam qualquer dúvida sobre a existência do conflito na região⁵³⁹.

Em leitura do relatório do julgado, o relator ressalta que o conjunto de ações e eventos demonstra a veracidade da confissão:

[...] A Câmara de Julgamento deseja afirmar claramente que os atos atribuídos ao acusado, foram cometidos em circunstância que tornam os crimes especialmente abjectos e revoltantes. Goran Jelusic agiu de forma violenta contra os detidos. Sem razão aparente, emitiu socos, golpes com cassetetes e outros instrumentos, sem consideração ao gênero ou a vulnerabilidade da vítima. Acima de tudo, Goran Jelusic é culpado de assassinar treze pessoas executadas a sangue frio. Cinco desses assassinatos foram cometidos perto da Delegacia de Polícia de Brcko e sempre de forma idêntica. Depois de interrogá-los, Goran Jelusic encaminhava as vítimas para um beco perto da estação e em seguida, passava à executá-los, geralmente com duas balas na parte de trás do pescoço disparadas de uma pistola modelo skorpion, equipada com um silenciador. Os outros oito assassinatos a ele atribuídos foram cometidos no campo de Luka. Novamente, os assassinatos foram perpetrados da mesma forma. As vítimas foram submetidas a interrogatórios e espancamentos realizados com a participação de Goran Jelusic. Em seguida, armado com uma pistola modelo skorpion, Goran Jelusic os encaminha para fora onde as vítimas foram então executadas à queima-roupa com uma ou duas balas na parte de trás do pescoço. Alguns deles foram forçados a ajoelhar-se em uma grade e, em seguida, executados da mesma forma. Um detento croata teve sua orelha cortada antes de ser baleado. Os corpos foram então levados para trás dos edifícios pelos detidos, jogados no rio ou amontoados em caminhões refrigerados antes de serem jogados em valas comuns⁵⁴⁰.

Foi considerado independentemente do número exato de suas vítimas, os crimes de Goran Jelusic fizeram parte da operação armada realizada pelas forças sérvias contra a população muçulmana de Brcko. Esta ofensiva mostra um certo grau de organização. A captura da população em diferentes pontos da cidade, a sua subsequente transferência para

⁵³⁸ ICTY. **The Prosecutor v. Dusko Tadic**. Disponível em IT-94-1-A:< <https://www.icty.org/en/case/tadic>>. Acesso 02/04/2021, par. 70.

⁵³⁹ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em < <https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021, par. 27.

⁵⁴⁰ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T Disponível em:< https://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/991214_summary_en.pdf>. Acesso em 02/04/2021.

centros de detenção, os interrogatórios, a violência e os assassinatos, sempre foram perpetrados de forma idêntica e num curto período, demonstram a natureza sistemática do ataque contra a população civil de Brcko⁵⁴¹.

A declaração de culpa de Goran Jelusic, foi totalmente aceita, em relação a crimes de guerra e crimes contra a humanidade, no contexto das evidências factuais e provas carregadas aos autos.

O IV Capítulo aborda a acusação de genocídio. Para restar comprovado o cometimento do genocídio é ressaltado a estrutura do crime:

62. O genocídio caracteriza-se por dois elementos jurídicos, nos termos do artigo 4º do Estatuto:

- o elemento material da infração, constituído por um ou vários atos enumerados no nº 2 do artigo 4º;
- a *mens rea* da infração, que consiste na intenção especial de destruir, no todo ou parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal⁵⁴².

Quanto ao elemento material, no entendimento da Câmara de Julgamento, havia culpabilidade e comprovação do ato:

64. Na sua instrução prévia ao julgamento, o Procurador alega que, as autoridades sérvias, incluindo os acusados, mataram centenas de detidos muçulmanos e croatas, durante todo o período de operação do campo de Luka. O número de vítimas seria, portanto, muito mais elevado do que os crimes aos quais o acusado se declarou culpado.

65. Embora a Câmara de Julgamento não esteja em condições de estabelecer o número exato de vítimas imputáveis a Goran Jelusic, durante o período de acusação, observa que, neste caso, que o elemento material do crime de genocídio foi satisfeito. Consequentemente, a Câmara de Julgamento deve avaliar se a intenção do acusado foi determinante para que seus atos restem caracterizados como genocídio⁵⁴³.

Em relação ao *mens rea*, ou elemento mental (intenção) eis a decisão:

66. Com efeito, é a *mens rea* que confere a sua especialidade ao genocídio e o distingue de um crime comum e de outros crimes no direito internacional humanitário. O crime ou crimes subjacentes, devem ser caracterizados como genocídio quando cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso

⁵⁴¹ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/991214_summary_en.pdf>. Acesso em 02/04/2021.

⁵⁴² ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021.

⁵⁴³ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021.

como tal. Declarado de outra forma, "o ato proibido deve ser cometido contra um indivíduo em razão de sua participação em um determinado grupo e como um passo incremental no objetivo geral de destruir o grupo". Por conseguinte, dois elementos podem ser extraídos da intenção especial:

- que as vítimas pertenciam a um grupo identificado;
- que o alegado autor tenha cometido os seus crimes como parte de um plano mais amplo para destruir o grupo enquanto tal⁵⁴⁴.

A questão da intenção segue com a análise dos atos cometidos contra as vítimas em virtude do seu pertencimento ao grupo, representando a natureza discriminatória dos atos e a intenção de destruir, no todo ou em parte, o grupo enquanto tal.

A natureza discriminatória da intenção restou, portanto, comprovada. Segue trecho das conclusões do julgamento.

75. As palavras e atos do acusado demonstram que ele não só estava perfeitamente consciente da natureza discriminatória da operação, mas também que a apoiava plenamente. Das provas apresentadas à Câmara de Julgamento, depreende-se que a grande maioria das pessoas que Goran Jelusic admitiu ter espancado e executado, eram muçulmanas. Além disso, muitos dos elementos mostraram como Goran Jelusic fez comentários desdenhosos e discriminatórios sobre a população muçulmana. Promoveu inúmeros insultos aos muçulmanos chamando-os de "*balijas*" ou "turcos". De um detento que tinha acabado de espancar, Goran Jelusic disse que fora loucura sujar as mãos com um "*balija*".

76. Consta do testemunho que Goran Jelusic teria humilhado os muçulmanos, forçando-os a cantar canções sérvias alinhados em frente à bandeira.

77. A Câmara de Julgamento conclui que, neste caso, a intenção discriminatória foi provada⁵⁴⁵.

Para o crime de genocídio, no entanto, deve restar comprovado que o ato foi perpetrado e as ações devem ser interpretadas como um desejo consistente de destruir um grupo como tal ou pelo menos em parte. Os depoimentos das testemunhas afirmaram ter presenciado várias declarações do acusado que expressavam um profundo desprezo pela população muçulmana⁵⁴⁶. Goran Jelusic apresentava os sinais de um perpetrador de genocídio dentro do significado amplamente aceito do termo. A primeira vez diante da Câmara de Julgamento, o acusado chegou a se apresentar usando o nome "Adolf". Consta que se apresentava aos detidos do campo de Luka como "Adolf sérvio" e alegou ter ido a

⁵⁴⁴ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021.

⁵⁴⁵ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021.

⁵⁴⁶ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021, par. 93.

Brcko para matar muçulmanos⁵⁴⁷. Fez comentários desdenhosos e discriminatórios, humilhou as suas vítimas e as insultava regularmente como "*balijas*"⁵⁴⁸, um insulto particularmente degradante aos membros da comunidade muçulmana.

Depoimentos colhidos pelas testemunhas que passaram pelo campo de Luka e pela Delegacia de Polícia afirmavam que a escolha dos executados partia de uma série de listas. Embora tenha sido apresentada as listas com os nomes de pessoas, a Câmara de Julgamento entendeu que não estava clara por quem foram elaboradas, nem para que fim. Nenhum elemento apresentado durante o julgamento permitiu ser identificado qual cadeia de comando Goran Jelusic operava e se estava obedecendo ordens no cometimento direto dos crimes⁵⁴⁹.

Além disso, não foi estabelecido que para realizar as execuções, Goran Jelusic se baseou nas referidas listas. As testemunhas chamadas pelo Ministério Público afirmaram que Goran Jelusic também matou aleatoriamente. Além disso, por sua própria iniciativa e às vezes contra toda a lógica, emitiu *laissez-passer* para certos detidos, mais notavelmente para uma figura bem conhecida na comunidade muçulmana.⁵⁵⁰

107. Em conclusão, os atos de Goran Jelusic não são a expressão física de uma vontade confirmada de destruir, no todo ou em parte, um grupo como tal.

108. Considerando todas estas questões, o Ministério Público não estabeleceu, para além de qualquer dúvida razoável, que tenha sido cometido ato de genocídio em Brcko durante o período abrangido pela acusação. Além disso, o comportamento do acusado parece indicar que, embora ele obviamente tenha escolhido muçulmanos, matou de forma arbitrária sem demonstrar clara intenção de destruir um grupo. A Câmara de Julgamento conclui, por conseguinte, que não ficou provado, para além de qualquer dúvida razoável, que o acusado foi motivado pelo *dolus specialis* no cometimento crime de genocídio. O benefício da dúvida deve sempre ser conferido ao acusado e, conseqüentemente, Goran Jelusic deve ser considerado inocente nesta acusação⁵⁵¹.

Neste caso, a Câmara de Julgamento concluiu que os atos de Goran Jelusic não eram expressão de intenção consciente de destruir um grupo como tal. Foi ressaltado que a

⁵⁴⁷ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021, par. 102.

⁵⁴⁸ "balija" – escória: termo pejorativo dado aos muçulmanos bósnios pelos nacionalistas sérvios.

⁵⁴⁹ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021, par. 97.

⁵⁵⁰ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021, par.106.

⁵⁵¹ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021.

intenção discriminatória não equivale a intenção genocida. O Ministério Público também não conseguiu estabelecer que o acusado cometeu esses atos sob o *dolus specialis*. Consequentemente, a Câmara de Julgamento declarou Goran Jelusic inocente do crime de genocídio.

O V Capítulo é dedicado à fixação de pena (*sentencing*). Segue demonstração do trecho inicial:

V. FIXAÇÃO DE PENA

109. A Câmara de Julgamento acabou por considerar Goran Jelusic culpado de dezesseis violações das leis ou costumes de guerra, doze por homicídio (acusações 4, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 23, 32 e 38), três por tratamento cruel (acusações 30, 36 e 40) e uma por pilhagem (acusação 44) e quinze por crimes contra a humanidade, isto é, doze acusações de homicídio (acusações 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 33 e 39) e três acusações de atos desumanos (acusações 31, 37 e 41). A Câmara do Julgamento pronunciará a sentença com base nessa culpa⁵⁵².

O texto segue com um item dedicado aos princípios e propósitos da sentença, tendo como referência o artigo 23 e 24 do Estatuto do Tribunal, 41 do Código Penal da Iugoslávia de 1990. Há, ainda, um trecho interessante a demonstrar, a função institucional esperada pelo tribunal e pela sentença:

116. Como a Câmara de Julgamento se pronunciou, recentemente, no Caso Tadic, a missão do Tribunal, nos termos das resoluções números 808 e 827 do Conselho de Segurança, deverá pôr termo às graves violações do direito humanitário internacional e contribuir para restabelecer e manter a paz na ex-Iugoslávia. Isto é especialmente relevante para determinar a pena. Para alcançar estes objetivos, em consonância com a jurisprudência dos dois tribunais *ad hoc*, a Câmara de Julgamento deve pronunciar uma sanção exemplar, tanto no efeito punitivo e como no dissuasivo⁵⁵³.

Após, são destacadas as alegações finais das partes. A acusação mencionou muitas circunstâncias agravantes, incluindo a desonestidade demonstrada por Goran Jelusic, seu comportamento discriminatório, o entusiasmo e crueldade demonstrados no cometimento dos crimes. Foi requerido que a Câmara de Julgamento que pronunciasse uma sentença de prisão perpétua⁵⁵⁴. A defesa alegou como circunstância atenuante a sua cooperação com o

⁵⁵² ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021.

⁵⁵³ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021.

⁵⁵⁴ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021, par. 119.

Ministério Público, seu remorso, sua pouca idade e as boas relações com alguns muçulmanos⁵⁵⁵.

O último subitem denominado “A sentença em si”, concluiu pela aplicação de uma pena única para todos os crimes⁵⁵⁶.

O VI Capítulo contém o dispositivo da sentença ou o que se pode considerar como o veredito. Nota-se a presença dos nomes de algumas vítimas, algo não muito comum nestes julgamentos, considerando a dificuldade na identificação no contexto dos crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra. Segue demonstração do trecho:

138. Pelas razões expostas, a Câmara de Julgamento, por unanimidade: ABSOLVE Goran Jelusic da acusação 1 de Genocídio:

CONSIDERA Goran Jelusic:

culpado por roubar dinheiro de pessoas detidas no campo de Luka, em particular Hasib Begic, Zejcir Osmic, Enes Zukic e Armin Drapic;

culpado por causar danos corporais aos irmãos Osmic, Zejcir e Resad;

culpado por causar danos corporais a Muhamed Bukvic;

culpado por causar danos corporais a Amir Didic;

culpado por matar um homem não identificado;

culpado por assassinar Hasan Jasarevic;

culpado por assassinar um jovem de Sinteraj;

culpado por assassinar Ahmet Hodzic (ou Hadzic) vulgo Papa;

culpado por assassinar uma pessoa com o primeiro nome Suad;

culpado por assassinar de Jasminko Cumurovic, também conhecido por Jasce;

culpado por assassinar Huso e Smajil Zahirovic;

culpado por assassinar Naza Bukvic;

culpado por assassinar Muharem Ahmetovic;

culpado por assassinar Stipo Glavocevic;

culpado por assassinar Novalija; e por último

culpado por assassinar Adnan Kucalovic;

139. Consequentemente, por todos estes crimes, por todos os seus crimes, a Câmara de Julgamento sentencia Goran Jelusic a 40 anos de prisão.

140. RECOMENDA que seja submetido a tratamento e acompanhamento psicológico e psiquiátrico; SOLICITA que a Secretaria tome todas as medidas adequadas a este respeito, em conjunto ao Estado em que cumprirá a sua pena⁵⁵⁷.

Goran Jelusic foi sentenciado a 40 anos de encarceramento. Outra questão interessante neste julgamento, foi a recomendação de tratamento psicológico e psiquiátrico. O acusado foi submetido a avaliação psiquiátrica no curso do julgamento, mas apesar de ter

⁵⁵⁵ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021, par. 120.

⁵⁵⁶ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021, par. 137.

⁵⁵⁷ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/case/jelusic>>. Acesso em 02/04/2021.

apresentado perfil com algum transtorno de personalidade, não foi classificado como inimputável, haja vista que foi considerado apto para a realização de uma confissão (*guilty plea*).

Houve recursos de apelação de ambos as partes, que restaram rejeitados. A pena de 40 anos, portanto, foi mantida. Goran Jelusic condenado em definitivo em 2001, e transferido para unidade prisional na Itália, em 2003, onde segue cumprindo sua pena⁵⁵⁸.

Segue o modelo lógico jurídico do caso:

| Modelo lógico jurídico de motivação das decisões judiciais – Caso <i>Goran Jelusic</i> - IT-95-10-T | |
|---|---|
| Objetos das decisões judiciais: | |
| Elementos de Fato: fato social, jurídico ou relações jurídicas: contexto dos acontecimentos ocorridos em maio de 1992, relacionando Goran Jelusic às violências praticadas de forma sistemática contra os muçulmanos detidos na Delegacia de Polícia de Brcko e no campo de recolhimento de Luka. Os acontecimentos demonstram claramente que a ofensiva sérvia visava atacar a população de outras etnias (croatas, muçulmanos bósnios) de Brcko. | |
| Elementos de Direito: referencial teórico normativo: Estatuto do Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. | |
| Fases de Decisão judicial (motivação e justificativa) | |
| (I) | enunciado normativo válido que funcionará como o critério central de suas sucessivas e encadeadas conclusões: A acusação envolve genocídio (artigo 4º (2) do Estatuto), graves violações das Convenções de Genebra de 1949 (artigo 2º (a) do Estatuto), violações das leis ou costumes de guerra (artigo 3º do Estatuto) e crimes contra a humanidade (artigo 5º (a) do Estatuto). |
| (II) | processo de reconstrução dos fatos a partir da narrativa constante dos autos: II Capítulo - Os acontecimentos demonstram claramente que a ofensiva sérvia visava outras etnias (croatas, muçulmanos bósnios) região. As declarações referem igualmente a evacuação organizada dos habitantes de Brcko, bairro de bairro, para centros de recolhimento onde os sérvios estavam separados dos bósnios muçulmanos e croatas. As violências praticadas pelo acusado estavam intimamente ligadas a este contexto e foram incentivadas pelas autoridades |

⁵⁵⁸ ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelusic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/sid/8239>>. Acesso em 02/04/2021.

| | |
|-------|---|
| | sérvias na Bósnia. |
| (III) | procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito; presente de forma bem específica no Capítulo III, dedicado à deliberação da confissão (<i>guilty plea</i>) relativo aos crimes contra a humanidade e de guerra, mas também no item B do capítulo V (alegações das partes) e na defesa sumarizada pelo acusado no item C.1, no mesmo capítulo. |
| (IV) | qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados: Capítulos III (crimes contra a humanidade e de guerra) e VI (genocídio). |
| (V) | texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial: Capítulos III e VI (trechos finais e conclusões). |
| (VI) | a elaboração da norma jurídica da decisão – Capítulos V (sentença/fixação de pena) e VI (dispositivo) |

Quadro 3.4

O conjunto de argumentos do modelo lógico jurídico, presente neste caso, destaca também a importância da comprovação da intenção para todos os crimes. Nota-se, que o conjunto das provas não foi capaz de convencer os julgadores do contexto necessário a demonstração da *dolus specialis* do genocídio, sendo invocado o “benefício da dúvida” para não condenar Goran Jelisic. No entendimento da corte, a intenção discriminatória, não equivale a intenção genocida. Mesmo a questão da confissão precisou passar por análise submetida à motivação e justificação. O processo de reconstrução dos fatos, qualificação jurídica dos crimes e figuras da responsabilidade penal individual, assumem mais uma vez a posição central em um julgamento e retratam um contexto de um grave conflito perpetrado por autoridades policiais e forças armadas, tendo como vítimas um grupo étnico, nacional e religioso.

3.5 Caso Radislav Krstic – IT-98-33-T – primeira condenação de genocídio, julgada no Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia em 2001.

Radislav Krstic foi o primeiro a ser condenado por genocídio no Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia em decisão proferida em 2 de agosto de 2001. A I Câmara do Julgamento afirmou que estava "convencida, além de qualquer dúvida razoável, que um crime de genocídio fora cometido em Srebrenica" e que neste contexto, o General Radislav Krstic, era criminalmente responsável. Em leitura do resumo de julgamento do caso, uma frase é declamada pelo relator: "Que a justiça seja feita para que o mundo não pereça", disse Hegel. A Câmara de Julgamento está cumprindo o seu dever ao impor a justiça e, desta forma, espera ter contribuído para a criação de um mundo melhor"⁵⁵⁹.

Krstic foi acusado de genocídio, cumplicidade em cometer genocídio, crimes contra a humanidade na forma de perseguição, extermínio, assassinato (homicídio) e transferência ou deportação forçada, cometidos entre julho e novembro de 1995, após o ataque das forças sérvias na cidade de Srebrenica que se transformou em sinônimo do conflito que devastou a ex-Iugoslávia e chamou a atenção para o sofrimento de milhares de pessoas submetidas a violências extremas. O alvo eram os muçulmanos bósnios. Na época do ataque, o general Krstic era o comandante adjunto do "Corpo" de Drina (Unidade de Drina) um destacamento do Exército da República Sérvia, também denominado como VRS⁵⁶⁰. Esteve em pauta no julgamento, não só a responsabilidade penal individual do acusado, mas também a questão, até então não resolvida, sob a responsabilidade das forças sérvias da Bósnia no genocídio. Nos dezesseis meses de julgamento, o tribunal ouviu 128 testemunhas e examinou 1093 provas materiais, incluindo fotografias de locais de sepultamento, que exibiam crânios vendados e pulsos amarrados com arames e cordões⁵⁶¹.

O sumário do julgamento tinha como estrutura, a seguinte organização:

I Introdução,

⁵⁵⁹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic**. Disponível em: <IT-98-33-T https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/010802_Krstic_summary_en.pdf>. Acesso em 05/04/2021.

⁵⁶⁰ "Exército da República Sérvia - *Republika Srpska* (VRS) também conhecido como o Exército Sérvio-Bósnio, era a força militar da atual República Sérvia, que era então conhecida como a "República Sérvia da Bósnia e Herzegovina", um estado auto proclamado no território internacionalmente reconhecido da República da Bósnia e Herzegovina. A partir de 2003, o exército passou a integrar as Forças Armadas da Bósnia e Herzegovina" in ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic**. Disponível em: <IT-98-33-T https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/010802_Krstic_summary_en.pdf>. Acesso em 05/04/2021.

⁵⁶¹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic**. Disponível em: <IT-98-33-T https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/010802_Krstic_summary_en.pdf>. Acesso em 05/04/2021.

II Constatações de fatos,

III Conclusões legais/jurídicas,

IV Sentença,

V Dispositivo.

A introdução, contida no I capítulo, narra os acontecimentos iniciais em torno da tomada de Srebrenica pelos sérvios bósnios em julho de 1995. Foi destacado que apesar de uma resolução do Conselho de Segurança da ONU haver declarado que o enclave deveria estar "livre de ataque armado ou qualquer outro ato hostil", unidades do Exército Sérvio da Bósnia ("VRS") lançaram um ataque e capturaram a cidade. Dentro de alguns dias, cerca de 25.000 muçulmanos bósnios, a maioria deles mulheres, crianças e idosos que viviam na área, foram compulsoriamente transferidos em ônibus sobrelotados pelas forças sérvias da Bósnia em meio a linhas do confronto. Os homens muçulmanos de Srebrenica, entretanto, foram consignados a um destino separado. Como milhares tentaram fugir da área, foram feitos prisioneiros, detidos em condições brutais e depois executados. Mais de 7.000 pessoas continuam desaparecidas⁵⁶².

O acórdão foi dividido em cinco capítulos, sendo o primeiro, portanto, a introdução. As conclusões factuais da Câmara de Julgamento são traçadas no II Capítulo por narrativa panorâmica, com objetivo de orientar de forma resumida o leitor sobre os eventos que levaram à tomada de Srebrenica e suas consequências. A Câmara de Julgamento, em seguida, passou a considerar os fatos posteriores da tomada de Srebrenica em muito em maior detalhe relacionando o papel do Unidade de Drina nos ataques as mulheres, crianças e idosos muçulmanos; e na captura, detenção e execução dos homens muçulmanos de Srebrenica, destacando o papel participação desempenhada pelo General Krstic.

O III Capítulo previa um quadro jurídico para a análise dos fatos enunciados no II capítulo. A Câmara considerou necessária a análise dos elementos do crime de genocídio e outros, em que o General Krstic fora acusado, bem como os princípios gerais que regulavam a atribuição de responsabilidade penal individual. Em seguida, com base neste quadro e sobre as conclusões de fato presentes no II capítulo, a Câmara apresentou as suas conclusões sobre a responsabilidade penal do acusado. O texto da decisão conta com 260 (duzentas e sessentas) laudas.

O IV capítulo do julgamento abordou as questões relativas à sentença e fixação da pena, e finalmente o V retrata o dispositivo da decisão.

⁵⁶² ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em:<
<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021. par. 01.

O II capítulo intitulado “constatações de fato” é desdobrado em cinco subitens: a tomada de Srebrenica e suas consequências; conclusões relativas à Unidade de Drina, conclusões relativas especificamente ao General Krstic, conclusões e resumo.

A história da ex-Iugoslávia é brevemente retomada, destacando como elementos iniciais a situação anterior a dissolução ocorrida entre 1991 e 1992. Conforme já retratado em outros julgados, de 1945 até 1990, a Iugoslávia era composta por seis Repúblicas - Bósnia e Herzegovina, Croácia, Macedônia, Montenegro, Sérvia e Eslovênia. Algumas repúblicas foram povoadas predominantemente por um grupo étnico: por exemplo, sérvios na Sérvia e croatas na Croácia. A região considerada, no presente caso, fazia parte da Bósnia e Herzegovina ("Bósnia"), que era a mais multiétnica de todas as Repúblicas, com uma população composta por aproximadamente 44% muçulmanos, 31% sérvios e 17% croatas⁵⁶³.

O território da Iugoslávia era partilhado há séculos por vários grupos étnicos, com períodos de coexistência pacífica intercalados por conflitos. A Segunda Guerra foi marcada por lutas, com acusações de atrocidades emanadas de todos os quadrantes. O governo do Marechal Tito do período pós-guerra desencorajou a divisão étnica e o nacionalismo, tendo como foco a unidade do Estado comunista. Assim, as relações interétnicas, relativamente calmas e pacíficas, marcaram o período de 1945 a 1990. No entanto, os vários grupos permaneceram conscientes de suas identidades separadas⁵⁶⁴.

No final da década de 1980, os problemas econômicos e o fim do regime comunista constituíram o palco para o crescente nacionalismo e conflito étnico. A Bósnia iniciou o processo de independência por declaração parlamentar de soberania em 15 de outubro de 1991. A República da Bósnia e Herzegovina foi reconhecida pela Comunidade Europeia em 6 de abril de 1992 e pelos Estados Unidos no dia seguinte. No entanto, o reconhecimento internacional não pôs fim ao assunto, e uma luta feroz pelo controle territorial se seguiu entre os três principais grupos na Bósnia: muçulmanos, sérvios e croatas. A comunidade internacional fez várias tentativas de restabelecer a paz, mas essas tentativas tiveram um sucesso limitado. Na parte oriental da Bósnia, próxima da Sérvia, o conflito foi particularmente violento entre os sérvios bósnios e os muçulmanos bósnios⁵⁶⁵.

Após, são pontuados os seguintes eventos: a declaração do Conselho de Segurança

⁵⁶³ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 07.

⁵⁶⁴ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 08.

⁵⁶⁵ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par.10.

da região de Srebrenica como “área segura” em abril de 1993, a deterioração da área na primavera de 1995 e a tomada pelas forças sérvias da Bósnia entre 06 e 11 de julho de 1995, seguido por medidas de transferência compulsória de mulheres, crianças e idosos muçulmanos bósnios, execuções de homens muçulmanos e medidas para ocultação dos cadáveres. Segue trecho de partes das conclusões do capítulo:

425. Em julho de 1995, na sequência da tomada de Srebrenica, as forças sérvias da Bósnia conceberam e implementaram um plano para transportar todas as mulheres, crianças e idosos muçulmanos bósnios da região (n. 52).

426. Em julho de 1995, na sequência da tomada de Srebrenica, as forças sérvias da Bósnia executaram vários milhares de homens muçulmanos. O número total de vítimas está provavelmente dentro da faixa de 7.000 a 8.000 homens (para. 84).

427. Na sequência da tomada de Srebrenica, em julho de 1995, as forças sérvias da Bósnia conceberam e implementaram um plano para executar o maior número possível de militares muçulmanos bósnios presentes no enclave (n. 87).

428. Durante várias semanas, entre setembro e início de outubro de 1995, as forças sérvias bósnias desenterraram uma série de valas comuns primárias contendo corpos de muçulmanos bósnios executados e as transferiram para valas secundárias, em locais ainda mais remotos (n. 78)⁵⁶⁶.

Quanto as conclusões relativas as atividades desempenhadas pela unidade militar denominada “Unidade de Drina”, em resumo, restou comprovado que havia um plano que visava reduzir a “área segura” de Srebrenica ao seu núcleo urbano e mergulhar a população muçulmana bósnia numa crise humanitária e, assim, eliminar o enclave. Em 10 e 11 de julho de 1995, o bombardeamento de Srebrenica, efetuado pelo Unidade de Drina, foi calculado para aterrorizar a população muçulmana bósnia e, assim, promover a expulsão da cidade de Srebrenica. A Unidade contribuiu para a aquisição dos ônibus e outros veículos que, em 12 e 13 de julho de 1995, foram utilizados para transportar as mulheres, crianças e idosos muçulmanos bósnios para fora do complexo de Potocari (local de recolhimento provisório).

Os oficiais e unidades do Comando da Unidade Drina estiveram presentes no complexo para a monitorar o transporte de civis muçulmanos bósnios para fora da área em 12 e 13 de julho de 1995. Em 12 e 13 de julho de 1995, os civis muçulmanos bósnios de Srebrenica foram transportados de ônibus de forma compulsória para fora de Potocari. O pessoal da Unidade estava envolvido na operação de transporte e tinha conhecimento que a

⁵⁶⁶ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

população muçulmana bósnia estava sendo forçada a sair da área por ação do VRS⁵⁶⁷. A acusação não provou que as unidades de Drina estavam envolvidas no reenvio dos cadáveres das valas primárias as secundárias no início do outono de 1995, contudo, tendo em conta a escala da operação, o Comando do Unidade de Drina devia pelo menos, ter conhecimento que atividade foi realizada dentro da sua área de responsabilidade⁵⁶⁸.

Em relação aos fatos que envolvem o General Krstic, consta que iniciou suas atividades como Comandante do Unidade Drina em 13 de julho de 1995, após indicação do General Mladic. Considerando o contexto das evidências factuais ficou comprovado que estava ciente de que o bombardeamento de Srebrenica levaria milhares de civis para a pequena área de Potocari considerada como "segura" haja vista se tratar de Base da ONU⁵⁶⁹.

Como resultado da sua presença nas reuniões do Hotel Fontana em 11 e 12 de julho de 1995, foi plenamente informado da situação humanitária catastrófica que enfrentavam os muçulmanos em Potocari. Estava ciente que a sobrevivência da população muçulmana bósnia estava ameaçada após a aquisição de Srebrenica e por ordenar a aquisição dos ônibus para o transporte dos presentes em Potocari em 12 e 13 de julho de 1995⁵⁷⁰. Esteve na instalação entre uma hora e duas horas do início da tarde de 12 de julho de 1995, na presença de outros oficiais do VRS, incluindo o General Mladic, para supervisionar os ônibus destinados as mulheres, crianças e idosos muçulmanos da Bósnia. Como resultado de sua presença na unidade, tomou conhecimento das terríveis condições enfrentadas pelos muçulmanos bósnios e os maus tratos infligidos pelos soldados do VRS⁵⁷¹.

Dada a sua posição no Comando do Unidade de Drina, primeiro como Chefe do Estado-Maior e, em seguida, a partir de na noite de 13 de julho de 1995, como Comandante, o acusado também teria conhecimento do plano de execução de todos os muçulmanos bósnios em Srebrenica e, a partir de 14 de julho de 1995, tomou conhecimento do envolvimento das unidades subordinadas a Unidade Drina nos extermínios em massa⁵⁷². De forma geral, há prova, que de o General Krstic estava ciente de que os homens sob o seu comando tinham participado das execuções e não teria promovido, no entanto, medida

⁵⁶⁷ Exército da República Sérvia - *Republika Srpska*.

⁵⁶⁸ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 131/141.

⁵⁶⁹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 462.

⁵⁷⁰ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 464.

⁵⁷¹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 467.

⁵⁷² ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 472.

alguma para punição dos envolvidos⁵⁷³.

Na manhã de 15 de julho de 1995, após solicitação do Coronel Beara e do Tenente-Coronel Popovic, consta que o acusado forneceu envio de mais efetivo militar para ajuda na execução de prisioneiros muçulmanos. Os militares citados também foram acusados em processos específicos⁵⁷⁴.

O Ministério Público não conseguiu estabelecer que o acusado esteve diretamente envolvido na atividade de retirada dos corpos e transferência para outras valas. No entanto, o acusado demonstrou ter tomado conhecimento que esta operação maciça ocorria na zona sob sua responsabilidade⁵⁷⁵.

O III Capítulo é dedicado as conclusões legais e foi dividido em nove subitens: introdução, homicídios/assassinatos (*murder*⁵⁷⁶), extermínios, tratamentos desumanos (maus tratos), deportação e transferência forçada/compulsória, perseguições, genocídio, responsabilidade criminal do General Krstic, denúncias cumulativas e condenações.

Importante destacar o conjunto de argumentos que ligam a definição legal dos crimes ao contexto dos conflitos, ou seja, se os delitos em julgamento deviam estreitar relação com o estado de um conflito armado. Segue trecho:

480. A jurisprudência do Tribunal estabelece que, para um crime nos termos do artigo 3º (crimes de guerra), deve ser determinado que os atos criminosos foram cometidos na existência de um estado de conflito armado e que exista uma relação estreita entre o conflito e esses atos. Em comparação, o artigo 5º do Estatuto (crimes contra a humanidade) exige apenas que haja um conflito armado e que os atos tenham ocorrido no quadro desse conflito armado. O elemento crítico de um crime nos termos do artigo 5º é que os atos criminosos façam parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Além disso, tais atos podem constituir uma perseguição sempre em que demonstrado que foram perpetrados com intenção discriminatória por motivos de ordem política, racial ou religiosa. Em contraste, o genocídio, como previsto no

⁵⁷³ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 472.

⁵⁷⁴ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 474.

⁵⁷⁵ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par.476.

⁵⁷⁶ Nas versões inglesa e francesa do Estatuto é utilizada uma terminologia diferente. A versão francesa utiliza o termo "*meurtre*", enquanto a versão inglesa usa o termo "*killing*". O termo "*killing*" refere-se a qualquer ato que cause a morte sem especificar o grau de intenção do perpetrador. O Julgamento Akayesu observou que a noção de "*meurtre*" ou "*murder*" deve ser adotado em preferência ao termo "*killings*" em conformidade com os princípios gerais do direito penal, que preveem que, sempre que existam duas interpretações possíveis, deve ser utilizado o que for mais favorável ao acusado (Acórdão Akayesu, par. 501). Observa-se, também (par. 588) que o termo "*murder*" tem como tradução em francês "*assassinat*" (que supõe premeditação e pode envolver, se provado, uma sentença mais elevada) e afirmou que o termo "*meurtre*" em francês deve ser o preferido, de acordo com o direito internacional consuetudinário. A Câmara subscreve a posição anteriormente adotada pelo Tribunal Internacional Penal para Ruanda no caso Akayesu.

artigo 4º de o Estatuto, não prescinde da existência de conflito armado, apenas que os atos proibidos sejam cometidos "com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal " [...]⁵⁷⁷.

No caso em apreço, não se contestou a existência de um estado de conflito armado entre a Bósnia-Herzegovina e suas forças armadas, por um lado, e a VRS representando a “*Republika Srpska*” por outro. Não havia dúvida de que os atos criminosos estabelecidos na acusação ocorreram no âmbito e com estreita relação com o conflito⁵⁷⁸. A Câmara de Julgamento concluiu que quase todas as pessoas assassinadas nos locais de execução eram muçulmanos bósnios totalizando um número aproximado entre 7000 e 8000 homens. Por conseguinte, restou entendido de que foram cometidos assassinatos na acepção do artigo 3º e 5º (homicídio/assassinato e perseguição) do Estatuto⁵⁷⁹.

Quanto ao crime de extermínio, uma modalidade de crime contra a humanidade, foi considerado que para o seu estabelecimento deve restar provado de que determinada população foi alvo de ataques e que os seus membros foram mortos ou sujeitos a condições de vida que visavam a destruição de uma parte numericamente significativa desta população.

Embora constem evidências de que um pequeno número de assassinatos em Potocari, praticamente todas as pessoas foram mortas na sequência da queda de Srebrenica. O processo de triagem em Potocari, a reunião desses homens em locais de detenção e o transporte para locais de execução, demonstraram que todos os militares bósnios muçulmanos que foram capturados ou caíram nas mãos das forças sérvias foram sistematicamente executados. Portanto, um crime de extermínio foi cometido em Srebrenica⁵⁸⁰.

Quanto aos atos relacionados aos tratamentos desumanos (maus tratos), embora a acusação também tenha citado principalmente a morte de um grande contingente de muçulmanos bósnios, também alegou dois tipos violações: infligir graves danos corporais ou mentais, como ato genocídio; e tratamento cruel e desumano, incluindo espancamento, como elemento das perseguições infligidas aos muçulmanos da Bósnia⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁵⁷⁸ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 482

⁵⁷⁹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 502.

⁵⁸⁰ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par.504/505.

⁵⁸¹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par.506.

Segue trecho relacionado ao que pode ser considerando como graves danos corporais ou mentais:

(...) 1. graves danos corporais ou mentais

507. Os danos corporais ou mentais graves, invocados pelo Ministério Público em apoio do genocídio acusação, se refere ao sofrimento suportado por aqueles que sobreviveram às execuções.

508. A Acusação baseia-se na definição de graves danos corporais ou mentais presente no Julgamento Akayesu, que inclui "atos de tortura, sejam eles corporais ou mentais, tratamento desumanos e degradantes, perseguição". O Ministério Público também cita o Julgamento de Eichmann ocorrido no Tribunal Distrital de Jerusalém, em 12 de dezembro de 1961, segundo o qual, pode ser designando como graves danos corporais e mentais "a escravização, a fome, a deportação, a perseguição, a detenção de indivíduos em guetos, campos de trânsito, campos de concentração concebidos para provocar a degradação, repressão, sofrimento, tortura e privação dos seus direitos como seres humanos". A defesa não apresentou observações específicas sobre esta questão⁵⁸².

A Câmara de Julgamento descreveu em pormenor a provação sofrida pelos muçulmanos bósnios. Mais especificamente, foi destacada a ocorrência de espancamentos e outros tratamentos cruéis. Numerosas testemunhas relataram as terríveis condições como a falta de alimentos e água, a colocação de milhares de pessoas amontoadas em pequenos espaços. Foram relatados, ainda, estupro, assassinatos e alguns suicídios. Toda a situação em Potocari foi descrita como uma campanha do terror⁵⁸³. Foi concluído, assim, que as forças sérvias impuseram tratamento cruel e desumano aos bósnios muçulmanos em Srebrenica.

Quanto a deportação ou transferência forçada foi constatado que, em 12 e 13 de julho de 1995, cerca de 25.000 bósnios muçulmanos foram levados à força para fora do enclave de Srebrenica, para fora da área sob controle da Bósnia-Herzegovina. O transporte destas mulheres, crianças e idosos muçulmanos bósnios de Potocari para Kladanj, forma a base de três acusações. Está incluído na acusação do crime contra humanidade na modalidade perseguições (acusação 6) como como deportação que constitui um crime contra a humanidade (acusação 7) ou, alternativamente, como um ato desumano que constitui um crime contra a humanidade na modalidade de transferência forçada (acusação 8)⁵⁸⁴.

⁵⁸² ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁵⁸³ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 517

⁵⁸⁴ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 519

No que concerne a transferência dentro das fronteiras da Bósnia-Herzegovina, foi concluído que as mulheres, crianças e idosos muçulmanos reunidos em Potocari foram transferidos à força para Kladanj, uma área do território do país, portanto, foram deslocados dentro das fronteiras, não sendo caracterizado como deportação no direito internacional consuetudinário⁵⁸⁵.

Quanto aos fatos classificados como “perseguições contra os muçulmanos bósnios” (crime contra humanidade), o texto aponta como provados: o assassinato de homens, mulheres, crianças e idosos; o tratamento cruel e desumano na forma de espancamentos; a promoção de terror, pela destruição de bens pessoais e a deportação e/ou transferência forçada⁵⁸⁶.

Finalmente, o sétimo subitem é dedicado a definição do genocídio. O General Krstic tinha como principal acusação o genocídio e de forma alternativa, cumplicidade em genocídio, considerando as execuções em massa de homens muçulmanos ocorridas em Srebrenica entre 11 de julho a 1 de novembro de 1995⁵⁸⁷. Mais uma vez é repetida da definição legal do crime nos termos do 2º parágrafo do artigo 4º do Estatuto.

Foi considerado, também, que a interpretação do crime de genocídio deve respeitar a definição dada pelo direito internacional consuetudinário, considerando o momento que ocorreram os eventos em Srebrenica. Foram citados como precedentes, o trabalho de codificação realizado por organismos internacionais, em especial, a Convenção sobre a Prevenção e a Repressivo do Crime de Genocídio, adotada em 9 de dezembro de 1948, considerada, assim, norma peremptória do direito internacional geral (*jus cogens*). A Câmara de Julgamento interpretou a Convenção em conformidade com as regras gerais estabelecidas nos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Consequentemente, deve-se considerar o objeto e a finalidade da Convenção, para além do significado normal dos termos nas suas disposições. Como meio suplementar de interpretação, a Câmara de Julgamento consultou igualmente os trabalhos preparatórios e as circunstâncias que deram origem à Convenção. Além disso, considerou a jurisprudência internacional sobre o crime de genocídio, em particular, a desenvolvida pelo Tribunal Internacional Penal para Ruanda. O relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU sobre o Projeto de Código de

⁵⁸⁵ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 531.

⁵⁸⁶ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 533.

⁵⁸⁷ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 539.

Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade, também mereceu particular atenção. Embora o relatório tenha sido concluído em 1996, é o resultado de vários anos de reflexão da Comissão, cujo objetivo era codificar o direito internacional, notadamente em matéria de genocídio fonte particularmente relevante para a interpretação do artigo 4.º do Estatuto. O trabalho de outros comités internacionais, especialmente os relatórios da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e da Proteção das Minorias da ONU, também foi revisto. Além disso, a Câmara deu especial consideração ao trabalho realizado na elaboração do Estatuto de Roma sobre a criação de um Tribunal Penal Internacional, além do projeto definitivo de texto sobre os elementos dos crimes, concluído pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional em julho de 2000. Finalmente, a Câmara de Julgamento também procurou orientação na legislação e prática dos Estados, especialmente suas interpretações judiciais e decisões⁵⁸⁸. Interessante notar que todos estes referenciais teóricos pontuam a história do direito internacional penal, em especial, relacionados ao genocídio.

Seguindo o mesmo modelo adotado em casos do mesmo tribunal, o crime de genocídio é destacado como composto por dois elementos constitutivos.

542. O artigo 4º do Estatuto caracteriza o genocídio por dois elementos constitutivos:

- o *actus reus* da infração, constituído por um ou vários dos atos enumerados nos termos do parágrafo 2º do artigo 4º;
- o *mens rea* da infração, que é descrito como a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso enquanto tal⁵⁸⁹.

Quanto ao *actus reus*, restaram provados os graves danos corporais e mentais causados aos homens muçulmanos bósnios além das execuções, ocorridas em massa ou individualmente⁵⁹⁰.

Quanto ao *mens rea*, ou seja, determinar é se as infrações foram cometidas com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, a acusação alegou que as forças sérvias da Bósnia planejaram e intencionaram matar todos os muçulmanos bósnios em idade militar em Srebrenica. A defesa não contestou que as forças sérvias bósnias mataram significativo contingente de muçulmanos bósnios em idade militar,

⁵⁸⁸ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par.539.

⁵⁸⁹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁵⁹⁰ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 543.

mas discordou que havia uma intenção genocida tal como definida no artigo 4º do Estatuto⁵⁹¹.

Constou no relatório datado de 13 de julho que o VRS se retirou apenas após a chegada da UNPROFOR⁵⁹². Com exceção dos feridos, todos os homens, separados ou capturados em Potocari, foram executados, em pequenos grupos ou em execuções em massa, cuidadosamente orquestradas. Foram levados a locais remotos para execução, às vezes vendados, descalços ou com os pulsos amarrados atrás de suas costas, alinhados e depois executados. Outros foram presos nos edifícios e mortos por tiros de fuzis automáticos, metralhadoras, ou com o lançamento de granadas de mão. Escavadeiras eram acionadas imediatamente após a execução, para enterrar os cadáveres. Soldados às vezes começavam a cavar as sepulturas enquanto as execuções ainda estavam em andamento. As evidências mostravam que o VRS tentou executar, portanto, todos os muçulmanos bósnios em Srebrenica, civis ou militares, independentemente da idade⁵⁹³. A intenção de destruir o grupo, portanto, estava demonstrada.

Quanto ao outro componente do *mens rea*, a questão envolve “no todo ou em parte”. A Câmara de Julgamento firmou entendimento, neste caso, que a intenção de destruir um grupo, mesmo que apenas em parte, determina que autores de genocídios não precisam destruir todo o grupo protegido pela Convenção, mas devem considerar a parte do grupo que desejam destruir, como uma entidade distinta e que deve ser eliminada enquanto tal. Uma campanha que resulte em mortes, em diferentes lugares espalhados por uma ampla área geográfica, de um número finito de membros de um grupo protegido pode, assim, não se qualificar como genocídio, apesar do elevado número total de vítimas, porque não demonstraria a intenção dos perpetradores de atacar a existência do grupo como tal. Inversamente, o assassinato de todos os membros da parte de um grupo localizado numa pequena área geográfica, embora resulte num menor número de vítimas, seria qualificado como genocídio, já que o ato fora realizado com a intenção de destruir parte do grupo localizado naquela área geográfica. Na verdade, a destruição física pode visar apenas uma parte de área geograficamente limitada do grupo maior, já que os autores do genocídio consideram a destruição pretendida como suficiente para aniquilar o grupo, naquele contexto. A este respeito, é importante ter em mente o contexto total em que a destruição

⁵⁹¹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021 pag. 544.

⁵⁹² Força de Proteção das Nações Unidas na Bósnia-Herzegovina e Croácia durante os conflitos.

⁵⁹³ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021 par. 547.

física é realizada⁵⁹⁴. Este é um raciocínio muito particular dos julgamentos relacionados ao genocídio; a prova da intenção sempre é considerada dentro de um contexto.

Segue trecho para demonstração da questão do contexto e intenção:

595. É certo que apenas os homens em idade militar foram sistematicamente massacrados, mas é significativo que estes massacres tenham ocorrido numa altura em que a transferência forçada do resto da população muçulmana, estava bem encaminhada. As forças sérvias bósnias não poderiam ter deixado de saber, quando decidiram matar todos os homens, que a destruição seletiva teria um impacto duradouro sobre todo o grupo. O extermínio também impediu qualquer tentativa eficaz, por parte do grupo, para recapturar o território. Além disso, as forças sérvias da Bósnia deviam estar cientes do impacto catastrófico que o desaparecimento de duas ou três gerações de homens, teria na sobrevivência de uma sociedade tradicionalmente patriarcal, um impacto que a Câmara já descreveu em detalhes. As forças sérvias da Bósnia sabiam, quando decidiram matar todos os militares idosos, que a combinação desses assassinatos com a transferência forçada das mulheres, crianças e idosos resultariam inevitavelmente no desaparecimento físico do grupo em Srebrenica. A intenção das forças sérvias bósnias em atacar os muçulmanos bósnios, como um grupo, é ainda mais evidente nas instalações onde foram exterminados em Potocari e na mesquita principal, logo após o ataque.

596. Por último, há uma forte indicação da intenção de destruir o grupo, enquanto tal, na ocultação dos corpos em valas comuns, que foram posteriormente desenterrados e novamente enterrados em zonas ainda mais remotas, impedindo assim, qualquer enterro digno de acordo com os costumes religiosos e étnicos; causando uma terrível aflição ao luto dos sobreviventes.

597. A localização estratégica do enclave, situado entre dois territórios sérvios, pode explicar por que as forças sérvias bósnias não se limitaram a expulsar a população muçulmana. Ao matar todos os homens muçulmanos em idade militar, as forças sérvias bósnias efetivamente destruíram a comunidade em Srebrenica, enquanto tal, e eliminaram todas as chances para o restabelecimento naquele território⁵⁹⁵.

O texto encerra concluindo que restou comprovada a intenção de matar todos os muçulmanos bósnios em idade militar em Srebrenica, constituindo, portanto, intenção definida termos do artigo 4º do Estatuto, portanto, genocídio⁵⁹⁶.

A Câmara de Julgamento concluiu que o genocídio, os crimes contra a humanidade e as violações das leis ou costumes de guerra foram perpetrados contra os muçulmanos bósnios, em Srebrenica, em julho de 1995.

⁵⁹⁴ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 590.

⁵⁹⁵ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁵⁹⁶ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 598.

O penúltimo subitem do III Capítulo é dedicado a definição da responsabilidade penal do General Krstic, nos termos do artigo 7º do Estatuto. Responde pelo crime a pessoa que planejou, instigou, ordenou, cometeu ou de outra forma, ajudou ou encorajou no planejamento, preparação ou execução de um crime referido nos artigos 2º ao 5º do Estatuto⁵⁹⁷.

Importante demonstrar os conceitos de cada uma das ações, nos termos da interpretação jurisprudencial:

601. As Câmaras de Julgamento do TIPI e TIPR e da Câmara de Recurso do TIPI, identificaram os elementos de responsabilidade penal individual no parágrafo 1º do artigo 7º do Estatuto (TIPI). As conclusões essenciais da jurisprudência podem ser resumidas da seguinte forma:

- "Planeamento", o fato de uma ou mais pessoas conceberem a prática de um crime nas fases preparatória e de execução;
- "Instigação" significa incitar outro a cometer uma infração;
- "Ordenar" implica que uma pessoa, em posição de autoridade, utilize a posição para convencer outra pessoa a cometer uma infração;
- "Cometer" abrange a prática física de um crime ou a criação de uma omissão culposa em violação do direito penal;
- "Cumplicidade", uma contribuição substancial para a prática de um crime; e
- A responsabilidade por "*joint criminal enterprise*" é uma forma de responsabilidade penal que a Câmara de Apelações considerou incluída, de forma implícita, no parágrafo 1º do artigo 7º do Estatuto. Implica a responsabilidade individual pela participação em um empreendimento criminoso conjunto para cometer um crime⁵⁹⁸;

Esta reunião de conceitos, de forma pedagógica, é uma das contribuições deste caso. Destaca-se que a modalidade “instigação” mesmo sendo definida como ato de incitar, ou seja, encorajar ou estimular alguém a prática de ato, é ação incluída no contexto da responsabilidade penal individual e não se confunde com o ato tipificado como “incitação direta e pública ao cometimento de genocídio”. Esta é uma confusão muito presente nos julgamentos dos tribunais *ad hoc*, considerando que os estatutos trazem nos textos as duas formas de previsão.

Outra questão mais complexa e que rendeu muitas discussões na doutrina e nos julgamentos, é a criação jurisprudencial do termo “*joint criminal enterprise*” que em tradução livre seria definido como um empreendimento criminoso conjunto. O conceito foi solidificado no julgamento do Caso Tadic (IT-94-1-A) em decisão proferida em 15/07/1999,

⁵⁹⁷ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 600.

⁵⁹⁸ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

designando uma responsabilidade internacional criminal por ações perpetradas por coletividade de pessoas em busca da realização de um desígnio criminoso comum⁵⁹⁹. O instituto pode ser incluído na categoria de concurso de agentes, mas não tem previsão expressa no Estatuto do Tribunal. O JCE (*joint criminal enterprise*) estaria implicitamente incluído no *committing* (cometer)⁶⁰⁰, ação prevista no parágrafo 1º do artigo 7º do Estatuto do Tribunal para ex-Iugoslávia ou 1º do artigo 6º do Tribunal para Ruanda. O argumento para a criação do termo, no contexto dos julgamentos, residia em três pilares: nos objetivos e propósitos do Estatuto⁶⁰¹; na natureza coletiva dos crimes sob sua competência⁶⁰²; e nos precedentes dos casos julgados após a Segunda Guerra⁶⁰³.

Considerando que os tribunais, naquela década, foram criados para processar e punir todos os envolvidos nos crimes internacionais arrolados nos limites dos estatutos, e que tais delitos possuíam uma natureza coletiva, ou seja, praticados no contexto de grupos organizados e que as decisões de tribunais instaurados após a Segunda Guerra, adotaram teorias de responsabilização penal coletiva, garantindo a condenação de grupos inteiros por crimes cometidos por alguns de seus componentes⁶⁰⁴ a corte passou a entender que seria possível a aplicação do termo de forma indireta.

Importante salientar que o instituto passou a ser relacionado especificamente no contexto da “limpeza étnica”. Segue trecho das conclusões:

602. Uma vez que o Ministério Público não acusou de forma específica nos termos do n.º 1 do artigo 7.º do Estatuto, cabe ao critério da Câmara de Julgamento para condenar o acusado sob a autoridade competente dentro dos limites da acusação e na medida em que as provas permitam. No que se refere à responsabilidade do empreendimento criminoso conjunto, a defesa alega, no seu Relatório do Julgamento Final, que não está aberta à Câmara de Julgamento a aplicação desta doutrina já que não foi invocada na denúncia. A Câmara de Julgamento rejeita esta submissão. A Procuradoria discutiu esta forma de responsabilidade, especificamente no contexto da limpeza étnica; e a defesa reconheceu esta alegação em seu Pré-Julgamento e não se opôs ao conceito em si, mas apenas em relação a alguns detalhes das submissões legais sobre o assunto. Além disso, a

⁵⁹⁹ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 193.

⁶⁰⁰ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 186.

⁶⁰¹ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 189.

⁶⁰² ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par.191.

⁶⁰³ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 195.

⁶⁰⁴ PEREIRA JUNIOR, Eduardo Araújo. **Crime de Genocídio Segundo os Tribunais Ad Hoc para ONU para Ex-Iugoslávia e Ruanda.** Curitiba: Juruá, 2010, pág. 223/224.

Câmara de Julgamento considera que a "natureza e a causa da acusação contra o réu", invocada na denúncia, contém referências suficientes à sua responsabilidade pelos alegados crimes cometidos em conjunto com outros⁶⁰⁵.

A acusação do General Krstic também argumentou, de forma alternativa, pela aplicação da “responsabilidade de comando” nos termos do parágrafo 3º do artigo 7º do Estatuto. Seguem trechos das considerações:

604. De acordo com a jurisprudência, devem ser preenchidas as três condições seguintes para que uma pessoa possa ser considerada responsável pelos atos de outra nos termos do parágrafo 3º do artigo 7º do Estatuto:

- a existência de uma relação superior-subordinada;
- o superior hierárquico sabia ou tinha motivos para saber que o ato criminoso estava prestes a ser ou tinha sido cometido; e
- o superior hierárquico não tomou as medidas necessárias e razoáveis para impedir o ato criminoso ou punir o seu autor.

605. Os fatos relativos à prática de um crime podem determinar que estão preenchidos os requisitos de responsabilidade penal previstos no parágrafo 1º do artigo 7º e no 3º do artigo 7º. No entanto, a Câmara de Julgamento adere à crença de que, quando um comandante participa da prática de um crime através de seus subordinados, por "planejar", "instigar" ou "ordenar" a prática do crime, qualquer responsabilidade nos termos do artigo 7 (3) é subsumida nos termos do artigo 7 (1). Se aplica, também, ao comandante, a doutrina do empreendimento criminoso conjunto (*joint criminal enterprise*) que incorre em responsabilidade criminal por atos materiais de seus subordinados⁶⁰⁶.

Quanto a conduta de Krstic classificada como empreendimento criminoso conjunto (*joint criminal enterprise*) cabe demonstração do trecho do julgamento:

644. No caso em apreço, o General Krstic participou num empreendimento criminoso conjunto para matar os homens muçulmanos bósnios de idade militar de Srebrenica, conscientes de que tais homicídios levariam à aniquilação de toda a comunidade muçulmana bósnia em Srebrenica. Sua intenção de matar, portanto, equivale a uma intenção genocida para destruir o grupo em parte. O General Krstic não concebeu o plano para matar os homens, nem os matou pessoalmente. No entanto, desempenhou um papel de coordenação fundamental na implementação da campanha. Em particular, numa fase em que a sua participação era claramente indispensável, o General Krstic exerceu a sua autoridade na Unidade de Drina, comandou e providenciou que homens sob seu comando cometessem homicídios. Assim, foi um participante essencial nos assassinatos genocidas após a queda de Srebrenica. Em suma, tendo em

⁶⁰⁵ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁶⁰⁶ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

vista tanto o *mens rea* quanto *actus reus*, o General Krstic deve ser considerado o principal autor desses crimes.

645. O General Krstic é culpado de genocídio nos termos do artigo 4(2)(a)⁶⁰⁷.

De forma a organizar o julgamento, a Câmara entendeu que existiam duas classificações para o conjunto de crimes imputados ao General Krstic: os crimes cometidos na crise humanitária e os “crimes de terror”⁶⁰⁸ exemplificados pela transferência forçada de mulheres, crianças e idosos em Potocari e nas execuções em massa dos militares muçulmanos em Srebrenica⁶⁰⁹.

(c) Conclusões sobre a responsabilidade penal do General Krstic

653. As conclusões da Câmara de Julgamento sobre a questão das condenações cumulativas são discutidas a seguir:

Neste ponto, a Câmara de Julgamento conclui que o General Krstic incorre em responsabilidade penal por sua participação em dois conjuntos diferentes de crimes que ocorreram após o ataque do VRS em Srebrenica em julho de 1995:

Em primeiro lugar, com base na crise humanitária e nos “crimes de terror” em Potocari e na transferência forçada das mulheres, crianças e idosos para o território ocupado pelos muçulmanos bósnios, de 11 a 13 de julho, o General Krstic incorre na responsabilidade, nos termos do parágrafo 1º do artigo 7.º, por atos desumanos (transferência forçada, acusação 8) e perseguição (homicídio, tratamento cruel e desumano, destruição de propriedade pessoal e transferência forçada, acusação 6).

Em segundo lugar, com base no assassinato dos militares muçulmanos de Srebrenica e por causar graves danos corporais e mentais aos homens que sobrevivem aos massacres: General Krstic incorre responsabilidade nos termos do artigo 7 (1) e artigo 4 (3) (a) para o genocídio (acusação 1). General Krstic também incorre em responsabilidade nos termos do artigo 7 (1) para os assassinatos como extermínio (acusação 3), homicídio (acusação 4) e perseguição (acusação 6) como crimes contra a humanidade, e homicídio como uma violação as leis ou costumes de guerra (acusação 5).

654. Tendo-se pronunciado sobre os crimes pelos quais o General Krstic pode ser detido criminalmente responsável, a Câmara de Julgamento agora se volta para abordar a questão da acusação cumulativa e condenações, a

⁶⁰⁷ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁶⁰⁸ Interessante apontar que a presença dos termos “crimes de terror”, “campanha de terror”, “aterrorizar” foi frequente neste julgamento, embora não exista uma tipificação específica para este crime, o termo provavelmente foi empregado em memória aos horrores da II Guerra Mundial, do Holocausto e dos campos de concentração. A situação em Srebrenica foi muito associada a uma atmosfera de terror. O ato de “aterrorizar” é classificado como crime contra a humanidade na modalidade perseguição. Eis um trecho “150. Em 12 e 13 de julho de 1995, quando da chegada das forças sérvias a Potocari, os refugiados muçulmanos bósnios que se abrigaram no complexo e ao redor dele foram submetidos a uma campanha de terror composta por ameaças, insultos, pilhagens, incêndios, espancamentos, violações e assassinatos.” *in* ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 605.

⁶⁰⁹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 606.

fim de decidir sobre qual desses crimes, com base na mesma conduta subjacente, resultarão condenações⁶¹⁰.

A última parte deste capítulo se dedica ao julgamento de questão importante no âmbito dos tribunais internacionais: as condenações cumulativas. De forma a aplicar um princípio relacionado a especificidade, como objetivo de afastar acusações baseadas na mesma conduta, aplicou-se o sistema denominado “teste”, criado no Caso Celebici:

(II) O teste estabelecido pela Câmara de Recurso no processo Celebici (“o Teste”):

664. A Câmara de Recurso no processo Celebici, considerou que as condenações cumulativas são permitidas para punir a mesma conduta penal se forem cumpridas as seguintes premissas:

(...) As múltiplas condenações penais previstas em disposições legais diferentes, mas baseadas na mesma conduta, só são permitidas se cada disposição legal em causa tiver um elemento materialmente distinto não contido na outra. Um elemento é materialmente distinto de outro se requer prova de um fato não exigido pelo outro.

A Câmara de Recurso declarou ainda que:

(...) a Câmara deve decidir em relação a que delito será condenado. Isto deve ser feito com base no princípio de que a convicção deve ser mantida nos termos da disposição mais específica. Assim, se um conjunto de fatos é regulado por duas disposições, se uma contém um elemento adicional materialmente distinto, então a condenação deve ser inscrita apenas sob essa disposição⁶¹¹.

Considerando as deliberações no uso da ferramenta de interpretação denominada “teste”, chegou-se ao seguinte conjunto de conclusões:

3. Conclusões

687. Em conclusão, a Câmara de Julgamento considera que, no que diz respeito ao comportamento atribuído ao General Krstic, ocorrido entre de 10 a 13 de Julho de 1995, é permitido aplicar uma condenação por perseguição (artigo 5º) e homicídio (artigo 3º), ou seja, para manter as acusações 5 e 6. No que diz respeito ao homicídio, ocorrido entre 13 a 19 de julho de 1995, é permitido aplicar a condenação tanto de homicídio (artigo 3º) e genocídio, ou seja, as acusações 5 e 1.

688. Como resultado das discussões precedentes, o General Krstic deve ser considerado culpado de:

- genocídio;
- perseguições; e
- homicídio

689. Por último, a Câmara de Julgamento se debruça sobre a questão da condenação adequada a ser imposta ao General Krstic, relativamente às

⁶¹⁰ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁶¹¹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

condenações⁶¹².

O IV e penúltimo capítulo é dedicado a condenação. Seguindo perfil de argumentos semelhantes ao Caso Jelisic, o texto destaca a indignidade das condutas do réu e o horror dos crimes. É possível dizer que aqui há um discurso mais voltado a opinião pública sem perder de vista o auditório da classe jurídica.

O discurso do sujeito institucional (tribunal) evoca uma convicção ética convocando ao leitor ao sentido da justiça. Segue trecho:

719. A Câmara de Julgamento concluiu que o General Krstic participou em dois planos criminosos, inicialmente na limpeza étnica do enclave de Srebrenica de todos os civis muçulmanos e, mais tarde, para matar os militares idosos de Srebrenica. Por sua participação nesses crimes, o General Krstic foi considerado culpado de assassinato (nos termos do artigo 3º), perseguições (nos termos do artigo 5º) e genocídio (nos termos do artigo 4º). A prática desses crimes teria justificado a condenação mais severa na ex-Iugoslávia.

720. A gravidade extrema dos crimes cometidos pelo General Krstic é estabelecida pela sua escala, organização e pela velocidade com que foram perpetrados num período de dez dias. A Câmara de Julgamento já descreveu em detalhes o que houve com todos os muçulmanos bósnios em Srebrenica; aproximadamente 25.000 mulheres muçulmanas bósnias, crianças e idosos foram expulsos em direção do território e algo entre 7000 e 8000 muçulmanos bósnios foram executados da forma mais cruel. Destacamos o sofrimento o físico e psicológico infligido às vítimas e o óbvio sofrimento psicológico dos sobreviventes. Os sobreviventes perderam seus familiares do sexo masculino; três gerações de homens muçulmanos da área de Srebrenica desapareceram em uma única semana. Até a presente data, a maioria das mulheres e crianças sobreviventes não foram capazes de voltar para as suas casas e muitos sofrem da "Síndrome de Srebrenica": uma incapacidade em continuar com as suas vidas ocasionada pela falta de notícias definitivas sobre o destino dos seus filhos perdidos, maridos e pais.

721. Quanto ao papel do acusado, a Câmara do Julgamento afirmou a participação consciente e voluntária do réu nos crimes dos quais foi considerado culpado. O General Krstic tinha um alto posto na hierarquia militar do VRS e até mesmo foi promovido após a perpetração dos crimes acima mencionados. Na época dos crimes, era o terceiro no comando depois do General Mladic. A este respeito, a Câmara de Julgamento considera o fato do General Krstic ter ocupado o mais alto nível de comandante do Corpo do VRS é fator agravante, já que utilizou sua posição para participar diretamente de um genocídio⁶¹³.

O texto segue reafirmando os motivos e justificativas da decisão judicial:

⁶¹² ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁶¹³ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

724. A avaliação global da Câmara de Julgamento é a de que o General Krstic é um oficial que participou espontaneamente na transferência forçada de todas as mulheres, crianças e idosos de Srebrenica, mas não teria provavelmente, por si só, embarcado neste empreendimento genocida, assumiu a responsabilidade de comando para o Unidade de Drina, sendo arrastado para o esquema hediondo ao sancionar o uso de recursos do destacamento para ajudar com o genocídio. Depois de ter assumido comando em 13 de julho de 1995, poderia ter tentado parar o uso dos recursos na implementação do genocídio. O seu próprio comandante, o General Mladic, dava ordens e a supervisionava pessoalmente as mortes. A participação do General Krstic no genocídio consistiu principalmente em permitir que recursos fossem usados em conexão com as execuções a partir de 14 de julho e, também auxiliar com a provisão de homens para participar das execuções que ocorreram em 16 de julho de 1995. Permaneceu em grande parte passivo em face do que estava acontecendo; e é culpado, mas sua culpa é menor do que os outros que planejaram e supervisionaram as execuções durante toda essa semana e que permanecem em liberdade. Quando pressionado, ajudou com o envio de efetivo humano para a tarefa. Depois, se manteve em silêncio e até expressou sentimentos que enaltecem a campanha sérvia da Bósnia em Srebrenica. Após a assinatura dos Acordos de Dayton, cooperou com os implementadores do acordo e continuou com sua carreira profissional, embora insistisse sobre o seu esforço infrutífero para derrubar um de seus oficiais, a quem ele acreditava ter participado diretamente nos assassinatos. Sua história é de um respeitado oficial que não podia recusar o desejo insano de seus superiores para livrar para sempre a área de Srebrenica de muçulmanos, e que, finalmente, participou da realização deste projeto hediondo⁶¹⁴.

Embora a acusação tenha pleiteado a condenação por prisão perpétua, a Câmara de Julgamento considerou preferível impor uma sentença única de 46 (quarenta e seis) anos de prisão, deduzindo também os quase três anos passados sob custódia do Tribunal⁶¹⁵. Segue o trecho do dispositivo:

V. DISPOSIÇÃO/DISPOSITIVO

727. Com base nos fatos, conclusões jurídicas e razões precedentes, a Câmara de Julgamento:

CONSIDERA Radislav Krstic culpado de:

- genocídio;
- perseguição, homicídios, tratamento cruel e desumano, aterrorizar a população civil, promover a transferência forçada e destruição de bens de muçulmanos bósnios;
- Homicídios como violação das leis e costumes de guerra;

SENTENÇA Radislav KRSTIC a quarenta e seis anos de prisão e AFIRMA que a quantidade total de tempo passada na custódia do Tribunal

⁶¹⁴ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

⁶¹⁵ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 525/526.

será deduzida da condenação⁶¹⁶.

Radislav Krstic recorreu da sentença. Em abril de 2004, a Câmara de Recurso analisou a apelação e promoveu algumas reformas. Um dos primeiros argumentos da apelação se referiu a não ocorrência do genocídio. A Câmara de Recurso considerou por unanimidade que um genocídio foi cometido em Srebrenica em 1995 e o classificou como um crime cometido “contra toda a humanidade”:

[...] As forças sérvias da Bósnia realizaram um genocídio contra os muçulmanos bósnios [...] Aqueles que concebem e implementam o genocídio procuram privar a humanidade da riqueza multiforme que suas nacionalidades, raças, etnias e religiões proporcionam. Este é um crime contra toda a humanidade, seu dano foi sentido não só pelo grupo alvo de destruição, mas por toda a humanidade⁶¹⁷.

A principal reforma na sentença se deu na questão que envolvia a condenação na categoria do JCE (*joint criminal enterprise*). A Câmara de Julgamento, inicialmente, entendeu que o acusado participou ativamente do plano comum de expulsão de muçulmanos da área de Srebrenica, e que, em seguida, quando se tornou claro que o plano englobava o assassinato de milhares de homens muçulmanos em idade militar, o réu, por meio do seu comportamento, mostrou compartilhar da intenção genocida subjacente ao propósito do plano (qual seja, exterminar os muçulmanos de Srebrenica)⁶¹⁸. A Câmara de Recursos reverteu a sentença e entendeu que não poderia inferir, com segurança, que o dolo genocida fazia parte de um empreendimento criminoso conjunto. O General Krstic só poderia ser enquadrado como um partícipe por “ajudar e encorajar” no genocídio, o que levou à redução da pena de 46 (quarenta e seis) anos para 35 (trinta e cinco) anos de prisão⁶¹⁹

No mais, a sentença foi mantida e os demais argumentos quanto ao cerceamento de defesa, parcialidade do julgamento e condenações cumulativas, restaram rejeitados. Em 20 de dezembro de 2004, Radislav Krstic foi transferido para o Reino Unido para cumprimento da sua condenação⁶²⁰.

Após julgamento de Krstic, várias denúncias surgiram e ao menos 12 (doze)

⁶¹⁶ Ibidem.

⁶¹⁷ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 36.

⁶¹⁸ PEREIRA JUNIOR, Eduardo Araújo. **Crime de Genocídio Segundo os Tribunais Ad Hoc para ONU para Ex-Iugoslávia e Ruanda.** Curitiba: Juruá, 2010, pág. 227.

⁶¹⁹ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par.144.

⁶²⁰ ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic.** (IT-98-33-T). Disponível em: <<https://www.icty.org/en/sid/8317>>. Acesso em 05/04/2021.

estavam diretamente relacionadas ao que ocorreu em Srebrenica. Há diversos autores importantes que foram citados neste caso, em especial o General Ratko Mladic e o líder político Radovan Karadzic. Ambos ocuparam o banco dos réus da corte internacional e foram condenados também por genocídio. O General Ratko Mladic e o líder político sérvio-bósnio Radovan Karadzic são os herdeiros políticos de figura ainda mais proeminente, trata-se do Presidente Slobodan Milosevic. Quando o presidente sérvio chegou ao tribunal em 28 de junho de 2001, era o 39º iugoslavo acusado de crimes de guerra e contra a humanidade. As acusações do então presidente estavam em geral relacionadas ao Kosovo, mas a promotoria estendeu as denúncias e incluiu o genocídio da Bósnia. Milosevic não chegou a ser julgado, pois morreu devido a um infarto em 2006, enquanto estava em custódia na Haia. A jurisdição do tribunal foi encerrada em 2017, mas alguns casos ainda estão pendentes de julgamento na instância recursal. Por motivos metodológicos, não serão abordados mais casos da ex-Iugoslávia, considerando que os aqui abordados já demonstram os dados necessários para uma análise dos procedimentos retóricos.

Segue o modelo lógico jurídico do caso Radislav Krstic:

| | |
|--|---|
| Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais – Caso Radislav Krstic – IT-98-33-T | |
| Objetos das decisões judiciais: | |
| Elementos de Fato: | fato social, jurídico ou relações jurídicas: atrocidades ocorridas após a tomada de Srebrenica com participação das forças sérvio bósnias sob comando do General Radislav Krstic na perpetração do genocídio, crimes contra a humanidade e de guerra. |
| Elementos de Direito: | referencial teórico normativo: Estatuto do Tribunal Penal Internacional para e ex-Iugoslávia. |
| Fases de Decisão judicial (motivação e justificativa) | |
| (I) | enunciado normativo válido que funcionará como o critério central de suas sucessivas e encadeadas conclusão: A acusação se refere ao genocídio, ou de forma alternativa, cumplicidade em cometer genocídio, crimes contra a humanidade, incluindo o extermínio, assassinato, perseguição e deportação ou, alternativamente, atos desumanos (transferência forçada) e assassinato, por violação das leis ou costumes de guerra. A responsabilidade do acusado se deu por atos individualizados nos termos do artigo 7 (1) do Estatuto, mas também por |

| | |
|-------|---|
| | responsabilidade de comando, nos termos do artigo 7 (3) do Estatuto. |
| (II) | processo de reconstrução dos fatos a partir da narrativa constante dos autos: Capítulo II (constatações de fato) - o capítulo é desdobrado em cinco subitens: a tomada de Srebrenica e suas consequências; conclusões relativas à Unidade de Drina, conclusões relativas especificamente ao General Krstic, conclusões e resumo |
| (III) | procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito: presente de forma esparsa na sentença, mas em especial nas alegações de circunstância agravantes e atenuantes no capítulo IV. |
| (IV) | qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados: Capítulo III - o capítulo é dedicado as conclusões legais e foi dividido em nove subitens: introdução, homicídios/assassinatos, extermínios, tratamentos desumanos (maus tratos), deportação e transferência forçada/compulsória, perseguições, genocídio, responsabilidade criminal do General Krstic, denúncias cumulativas e condenações |
| (V) | texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial: Capítulo III – presente, em especial, nos subitens finais do apresentam as conclusões para cada crime e grau de responsabilidade penal individual. |
| (VI) | a elaboração da norma jurídica da decisão – Capítulos IV (sentença/fixação de pena) e V (dispositivo) |

Quadro 3.5

O Caso Krstic tem como principal característica o uso de argumentos para retratar o contexto de gravidade das atrocidades. O processo de reconstrução dos fatos, qualificação jurídica dos crimes e figuras da responsabilidade penal individual, assumem mais uma vez a posição central em um julgamento e retratam um grave conflito iniciado após a tomada de Srebrenica com participação das forças sérvio bósnias sob comando do General Radislav Krstic. A intenção dos crimes é comprovada pela demonstração do conhecimento que um comandante deveria deter sobre atrocidades que aconteciam em uma área sob sua responsabilidade.

Os modelos dos julgamentos na corte, seguiram um padrão do Caso Krstic e por

motivos metodológicos, não serão abordados exhaustivamente nesta pesquisa. Evidente que existem peculiaridades, mas a escolha da argumentação presente naqueles casos partiu do aqui analisado. Do ponto de vista institucional, é inegável a contribuição para a justiça internacional resultante dos julgamentos dos casos de Ruanda e da ex-Iugoslávia, para todos os crimes internacionais. O próximo subitem será dedicado a uma nova fase dos tribunais internacionais, ou seja, o advento do Estatuto de Roma de 1998 e a implantação da jurisdição permanente do Tribunal Penal Internacional – TPI.

3.6 Caso Omar Al Bashir - ICC-02/05-01/09 – Tribunal Penal Internacional

O Estatuto de Roma entrou em vigor em 1 de junho de 2002, destinado a criação de uma jurisdição permanente, cuja finalidade seria o julgamento dos responsáveis ao cometimento de crimes como crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de agressão, além do já citado, crime de genocídio. Fortemente marcado pelo princípio da complementaridade, o Tribunal Penal Internacional só é acionado a investigar e processar os casos em que os estados são incapazes de fazê-lo, em razão de conflitos que desestruturaram as funções estatais, ou ainda, quando há prova que os julgamentos nacionais ocorreram em erro, como por exemplo, se processo não foi ou não está sendo conduzido de forma independente ou imparcial e de forma incompatível com a intenção de efetivamente submeter o indivíduo à investigação judicial.

A Corte, está baseada, portanto, na complementaridade. A limitação sobre os poderes jurisdicionais do Tribunal enfraquece a possibilidade de uma jurisdição imediata, mas não chega a desvirtuar os propósitos da justiça internacional. Portanto, há casos de investigações e processos que não são iniciados devido à seletividade resultante da complementaridade do Tribunal, bem como do poder discricionário de atuação do órgão de acusação, que elege apenas os casos que considera ocorridos num contexto de gravidade e relevância internacional, além do papel do Conselho de Segurança na transmissão de situações e casos específicos.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas pode recomendar um processo ao Tribunal e autorizar a jurisdição da corte se não existirem outras condições de competência, tal como a de ratificação do Estatuto de Roma por um determinado estado, como aconteceu no genocídio ocorrido em Darfur, uma região do Sudão, atribuído ao chefe de Estado, Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Mesmo com a capacidade do Conselho de Segurança para sugerir uma investigação, partes com poderes de veto ou com fortes alianças políticas com determinado estado, podem apresentar impedimento à jurisdição da corte, em moção levada ao Conselho.

As investigações, relativas a Darfur, envolviam alegações de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos no Sudão, desde 1 de julho de 2002.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas considerou que a situação no Sudão representava uma ameaça para a paz e a segurança internacionais, e transmitiu este quadro ao TPI em março de 2005, partindo do relatório da Comissão Internacional de Inquérito

sobre as violações do direito internacional humanitário e direitos humanos em Darfur (S/2005/60)⁶²¹. O Secretário-Geral das Nações Unidas na época, criou a comissão para investigar as denúncias de violações do direito internacional humanitário e direitos humanos em Darfur, e determinar se ocorreram ou não, atos de genocídio, identificar os autores de tais violações e garantir responsabilização. A Comissão tomou como ponto de partida dois fatos: primeiro, de acordo com estimativas das Nações Unidas, o deslocamento interno de 1,65 milhão de pessoas em Darfur e mais de 200 mil para o país vizinho, Chade. Em segundo lugar, a destruição em grande escala de aldeias em três localidades em Darfur⁶²².

A investigação, que teve início em junho de 2005, apontou como suspeitos vários funcionários do governo sudanês, líderes das milícias *Janjaweed* e Frente de Resistência que envolviam acusações de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

A situação em Darfur foi a primeira a ser submetida ao TPI pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, sendo, ainda, a primeira investigação no território de um Estado não signatário do Estatuto de Roma. Foi também a primeira investigação no âmbito na corte que envolveu alegações de genocídio tendo como acusado um presidente. O caso ainda está em paralisado no pré-julgamento desde 2005, uma vez que os dois mandados de prisão de Omar Al Bashir não foram cumpridos. Não há processamento *in absentia*, ou seja, na ausência do acusado; pois apenas após o recolhimento do réu à custódia do tribunal é que o julgamento prosseguirá.

Do ponto de vista institucional, o Caso de Omar Al Bashir é considerado um entrave para a justiça internacional, resultado do fracasso no cumprimento dos mandados de prisão ocasionados pelas negativas de vários estados e organizações em proceder a entrega do ex-presidente. A União Africana, a Liga dos Estados Árabes, os governos da Rússia e da China alegaram inconsistências na denúncia.

Segue trecho de notícia veiculada em 11 de fevereiro de 2020, sobre a situação do acusado.

[...] Apesar de um mandado internacional de prisão, Bashir venceu as eleições de 2010 e 2015 e mesmo com a ordem que o impede de viajar, chegou a fazer visitas diplomáticas a lugares como Egito, Arábia Saudita e África do Sul. Bashir foi deposto em abril do ano passado e condenado por corrupção em dezembro de 2019. Atualmente cumpre pena de dois anos por corrupção em um reformatório no Sudão — pela lei do país,

⁶²¹ ICC. **Situation in Darfur - ICC-02/05**. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur>>. Acesso em 27/04/2020.

⁶²² ICC. **Situation in Darfur - ICC-02/05**. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur>>. Acesso em 27/04/2020.

peças com mais de 70 anos não podem ser detidas no sistema prisional (Bashir tem 76 anos). (...) O governo provisório do Sudão anunciou, em 11/02/2020, que aceitava entregar seu ex-presidente Omar Al Bashir ao Tribunal Penal Internacional (TPI) corte na Haia (Holanda) na qual o ex-líder é considerado procurado. Segundo autoridades sudanesas, foi feito um acordo, nesta terça, entre o governo e grupos rebeldes em Darfur prevendo que todos os procurados pelo TPI sejam entregues à Justiça. Em resposta, os advogados de Bashir afirmaram à agência *Reuters* que o ex-presidente se recusa a reconhecer a autoridade do TPI, chamando-o de "tribunal político"⁶²³.

Considerando, portanto, que não houve até o término desta pesquisa, uma sentença condenatória relativa ao genocídio, no âmbito do TPI, será abordada a estrutura da segunda decisão que determinou a prisão de Omar Al Bashir, relativa ao genocídio.

O caso do Sudão, tem como primeiro documento importante a Resolução 1.593 do Conselho de Segurança da ONU que data de 31 de março de 2005, no qual se reconhece o contexto dos conflitos em ameaça à paz e segurança internacional e convoca a jurisdição da corte para que sejam iniciadas as medidas de investigação. Após investigação, denúncia e decisão que determinou a expedição de um primeiro mandado de prisão relativo aos crimes contra a humanidade e de guerra; entidades representantes das vítimas e a Promotoria apresentaram recursos. A decisão de 12 de julho de 2010, ocorreu após deliberação da Câmara de Recursos (Juízo de Recursos) que acolheu o pedido da acusação e determinou a realização de nova decisão pelo Juízo Preliminar (Juízo de Instrução) quanto à admissibilidade relativa ao crime de genocídio. Foi, portanto, uma decisão com forte conteúdo decisório, pois demonstrou os critérios de admissibilidade para o crime de genocídio no âmbito do TPI, além de reiterar os entendimentos anteriores, no entanto, não se trata de uma sentença.

A estrutura da decisão é iniciada pontuando os pedidos formulados e o histórico das decisões anteriores. Segue demonstração de trecho inicial da decisão:

JUÍZO PRELIMINAR I DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL ("Câmara" e "Tribunal", respectivamente);
CONSIDERANDO o "Pedido do Ministério Público nos termos do artigo 58" ("Pedido da Acusação") relativo a detenção de Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir" ou "Al Bashir") pela sua alegada responsabilidade penal nos termos do Estatuto de Roma ("Estatuto") por crimes de genocídio nos termos do artigo 6º (a), (b) e (c); crimes contra a humanidade nos termos do artigo 7º (1)(a), (b), (d), (f) e (g); e crimes de guerra nos termos do artigo 8º (2)(e)(i) e (v), apresentados pela acusação

⁶²³ **BBC.** *Omar Bashir: quem é o líder acusado de genocídio que o Sudão vai entregar à Justiça internacional.* Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51394536>>. Acesso em 27/04/2021.

em 14 de Julho de 2008, e posteriormente as informações complementares e de apoio ⁶²⁴;

De forma objetiva, o modelo de motivação e justificação da decisão foi organizado a responder 3 (três) quesitos. Estrutura da decisão pode ser assim diagramada:

I. Se, com base no padrão probatório identificado pela Câmara de Recurso, existem motivos razoáveis para crer que Omar Al Bashir agiu com *dolus specialis*/intenção específica de destruir, no todo ou em parte, os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa.

II. Se existem motivos razoáveis para crer que estão presentes os demais elementos relativos as acusações de genocídio.

Elementos comuns (i) Se existem motivos razoáveis para crer que as vítimas dos alegados atos pertenciam ao grupo-alvo, (ii) Se existem motivos razoáveis para crer que há o elemento contextual para o crime de genocídio.

Elementos específicos – uma análise para cada acusação de genocídio.

III. Se existem motivos razoáveis para crer que Omar Al Bashir é criminalmente responsável pelos crimes mencionados.

IV. Outras questões relevantes.

O primeiro, portanto, trata do conjunto probatório e motivos razoáveis para afirmar que foi comprovada a intenção de genocídio:

I. Se, com base no padrão probatório identificado pelo Câmara de Recurso, há motivos razoáveis para acreditar que Omar Al Bashir agiu com *dolus specialis*/intenção específica de destruir no todo ou em parte dos grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa.

4. A Câmara observa que, no parágrafo 205 da primeira decisão, foi declarada a existência de motivos razoáveis para crer que o suspeito agiu com uma intenção genocida específica (...). A partir dos materiais de apoio ao pedido do Ministério Público existem motivos razoáveis para acreditar que o suspeito agiu com intenção genocida específica. A Câmara reafirma esta conclusão.

5. Por conseguinte, a Câmara está satisfeita considerando as provas apreciadas pela Câmara de Recurso, que existem motivos razoáveis para acreditar que Al Bashir agiu com *dolus specialis*/intenção específica para destruir em parte, os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa⁶²⁵.

O verbo “acreditar” presente no trecho acima, parte de uma tradução livre do termo

⁶²⁴ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

⁶²⁵ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

em inglês “*believe*” como pode ser interpretado como “há indícios segundo o conjunto probatório” de que Al Bashir agiu com o *dolus specialis*/intenção específica de genocídio. A perseguição aos três grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa na região de Darfur no Sudão, ordenada por Omar Al-Bashir, é o principal conjunto fático a instrumentar as acusações.

O segundo quesito era procedimental e demonstrava como seguiria a análise das denúncias, estabelecendo que serão analisados num primeiro momento os elementos comuns das acusações:

II. Se existem motivos razoáveis para crer que foram preenchidos os demais elementos das acusações de genocídio.
 (...) 7. A Câmara analisará em primeiro lugar se estão preenchidos os elementos materiais comuns das três acusações de genocídio formuladas pelo Ministério Público, e após, examinará os demais elementos materiais específicos para cada acusação de genocídio⁶²⁶.

Quanto aos “elementos comuns”, a Câmara constatou, desde a primeira decisão, quais são os elementos comuns de cada uma das cinco categorias dos atos genocidas enumerados no artigo 6º do Estatuto:

I. as vítimas devem pertencer ao grupo alvo;
 II. as mortes, os graves danos corporais, os graves danos mentais, as condições de vida, as medidas para prevenir nascimentos ou a transferência forçada de crianças devem ocorrer "no contexto de um padrão manifesto de conduta similar dirigida contra o grupo ou foi conduta que poderia por si própria a tal destruição"⁶²⁷.

Quanto ao primeiro ponto a ser deliberado, se existiam motivos razoáveis para crer que as vítimas pertenciam ao grupo-alvo, a Câmara entendeu que desde a primeira decisão foram encontrados motivos razoáveis para crer que os grupos Fur, o Masalit e Zaghawa constituíam etnias distintas dados os elementos como língua, costumes tribais e ligações tradicionais com suas terras⁶²⁸. Quanto a questão da identificação como “grupo alvo”, a Câmara também chegou à conclusão de que existiam motivos razoáveis⁶²⁹ para crer que: "o principal componente da campanha de contra insurgência do Governo do Sudão e,

⁶²⁶ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

⁶²⁷ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, para. 113

⁶²⁸ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 09.

⁶²⁹ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 10.

consequentemente, sua política governamental, foi o ataque ilegal a essa parte da população civil de Darfur - pertencente em grande parte aos grupos Fur, Masalit e Zaghawa - visto pelo Governo do Sudão como próximos ao SLM/A e JEM e de outros grupos armados que se opõem ao Governo do Sudão no conflito em curso em Darfur."⁶³⁰ Portanto, a Câmara considerou como comprovado, nas três acusações de genocídio, o primeiro elemento material comum⁶³¹.

Já em relação ao segundo subitem, ou seja, se existiam motivos razoáveis relativos à comprovação do elemento contextual, a Câmara relembra, em conformidade com os Elementos de Crimes, da exigência que o crime tenha ocorrido no contexto de um padrão manifesto de conduta semelhante, dirigido contra a grupo ou que pela sua natureza, possa levar a destruição total ou parcial do grupo⁶³². Segue trecho da decisão:

14. De acordo com o pedido do Ministério Público, o elemento contextual das três acusações de genocídio está inequivocamente demonstrado pela "(...) magnitude, consistência e natureza planejada dos crimes"⁶³³.

15. A Câmara observa que na primeira decisão já tinha concluído que existiam motivos razoáveis para crer que:

I. "o ataque que ocorreu contra porção de população de civil de Darfur foi em grande escala, afetou centenas de milhares de indivíduos e ocupou grandes faixas territoriais da região de Darfur"⁶³⁴; e

⁶³⁰ Esta constatação da Câmara na primeira decisão foi motivada pelas seguintes provas: Declaração de Testemunhas (Anx 28) DAR-OTP-0097-0619 at 0624, para. 21; Declaração de Testemunhas (Anx 33) DAR-OTP-0107-0313 at 0331, para. 73; Declaração de Testemunhas (Anx 41) DAR-OTP-0024-0200 at 0067, para. 52; Declaração de Testemunhas (Anex J45) DAR-OTP-088-0060 at 071-072, para. 45; Declaração de Testemunhas (Anx 42) DAR-OTP-0112-0142 at 0151, para. 45; Relatório da HRW, "Eles atiraram assim que fugimos", 18 maio 2008, (Anx 77) DAROTP- 0143-0273 em 0017, para. 52; Relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre o Darfur, (Anx 17) DAR-OTP-0018-0010 em 084 e 086, para 304 e 315 in ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09-3. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 83.

⁶³¹ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

⁶³² ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 13.

⁶³³ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-157-AnxA. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 209.

⁶³⁴ Esta constatação da Câmara na primeira decisão foi apoiada pelos seguintes elementos de prova: Declaração de Testemunho (Anx J45) DAR-OTP-0088-0060 a 065-066, paras. 19-24; Declaração de Testemunhas (Anx J70) DAR-OTP-0094-0119 a 135-136, paras. 69-75; Declaração de Testemunhas (Anx 19) DAR-OTP-0088-0129 a 135-136, paras. 26-28; Relatório da Anistia Internacional, Darfur. "Demasiadas pessoas foram mortas sem motivo" (Anx J5) em DAR-OTP-0002-0207 em 0209-0211; Nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369; Relatório do Grupo de Crise Internacional, Darfur Prazo: Um novo Plano de Ação Internacional, 23 de agosto de 2004 (Anx 11) no DAROTP-0004-005 5ICC-02/05-151-US-Exp-Anxl; Gabinete do Coordenador Residente e Humanitário das Nações Unidas para o Relatório do Sudão (Anx J69) no DAR-OTP-0149-0537, Relatório HRW, Sudão Darfur em chamas: Atrocidades no Sudão Ocidental, Abril de 2004 (Anx 10) no DARN-OTP-0003-0185; Relatório do Grupo de Crise Internacional, Prazo de Darfur. Um novo Plano de Ação Internacional, 23 de agosto de 2004 (Anx 11) em DAR-OTP-0004-0055 in ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09-3. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 84.

II. “o ataque foi sistemático, uma vez que durou muito mais de cinco anos, e os atos de violência ocorreram em uma extensão considerável, em padrão semelhante.”⁶³⁵

Conclui-se, portanto, que os ataques e atos de violência cometidos contra os grupos Fur, Masalit e Zaghawa foram em larga escala, sistemáticos e seguiam padrão semelhante; como já demonstrado na primeira decisão que determinou a prisão, pois existiam motivos razoáveis para crer que os atos ocorreram no contexto de um padrão manifesto de conduta similar, dirigido contra o grupo-alvo⁶³⁶. Estava demonstrado, portanto, o elemento contextual comum.

Quanto aos elementos específicos, foi realizada uma análise para cada uma das acusações. A primeira acusação é relativa ao “genocídio por assassinato de membros de cada grupo-alvo”. Segue trecho:

Acusação 1

Genocídio pelo assassinato de membros de cada grupo-alvo

Artigo 6º (a)

De março de 2003 até a apresentação do presente pedido, AL BASHIR cometeu, por ato de outras pessoas, genocídio contra os grupos étnicos Fur, Masalit, Zaghawa em Darfur, no Sudão, usando o aparelho estatal, forças armadas e milícia Janjaweed para o cometimento de atos que causaram a morte de membros dos grupos, demonstrando, desta forma, intenção de destruir tais grupos, em violação aos Artigos 6(a) e 25(3)(a) do Estatuto de Roma”⁶³⁷.

⁶³⁵ A Câmara constatou na Primeira Decisão que os ataques seguiram, em grande medida, um padrão semelhante. Foram ataques terrestres destinado à cidades e aldeias habitadas principalmente por membros dos grupos Fur, Masalit e Zaghawa, nos quais os que atacaram tinham anteriormente cercado a aldeia alvo ou chegado a tal aldeia com dezenas ou centenas de veículos e camelos, formando uma espécie de barreira. Tais ataques foram muitas vezes precedidos por bombardeios aéreos, e a Milícia Janjaweed chegou a cavalo ou camelo, juntamente com os membros das Forças Armadas Sudanesas em veículos motorizados. Tais conclusões foram motivadas na Primeira Decisão pelos seguintes elementos de prova: Relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre o Darfur (Anx 17) no DAR-OTP-0018-0010 em 0057, parágrafo. 186; Declaração de Testemunhas (Anx J45) DAR-OTP-0088-0060 at 0065-0066, paras. 19-24; Declaração de Testemunhas (Anx 66) DAR-OTP-0119-0711 às 0718, n. 34; Nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas Comissário para os Direitos Humanos, Sudão, (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 a 0373 e 0375; Declaração de Testemunhas (Anx J70) DAR-OTP-0094-0119 a 0133-0134, paras. 60-64; Declaração de Testemunhas (Anx J45) DAR-OTP-0088-0060 a 0065-0066, paras. 19-24; Declaração de Testemunhas (Anx 19) DAR-OTP-0088-0129 a 0136, paras. 27-28; Testemunho (Anx 66) DAR-OTP-0119-0711 às 0718, para. 34; nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 às 0373; Relatório da HRW, “Eles atiraram assim que fugimos”. 18 de maio de 2008, (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273 às 0291 e 0292-0294 in **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09-3. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 85.

⁶³⁶ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 16.

⁶³⁷ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-157-AnxA. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

De acordo com os Elementos dos Crimes, o elemento material específico do de genocídio por assassinato é que o perpetrador tenha matado uma ou mais pessoas. É interessante notar que este elemento é comum aos crimes de genocídio na modalidade de homicídio nos termos do artigo 6 (a) e crime contra a humanidade por assassinato nos termos do artigo 7(1)(a) do Estatuto, ressaltando que no genocídio os atos devem ser dirigidos contra os membros de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto no crime contra humanidade, se exige que os atos sejam dirigidos contra uma população civil.

A caracterização do ato de matar pode mudar de um crime contra humanidade para o genocídio, dependendo dos seguintes fatores: (I) seus elementos contextuais; (II) a exigência de que as vítimas pertenciam a um grupo-alvo (no caso de genocídio); e (III) os diferentes *mens rea* (elemento subjetivo/intenção) cada crime. Em ambos os casos, no entanto, o ato subjacente é idêntico - matar ou causar a morte de uma ou mais pessoas⁶³⁸.

Segundo este entendimento, a Câmara considerou para o genocídio poderiam ser utilizadas as mesmas conclusões relativas ao elemento material do crime contra humanidade por homicídio, se há indícios de prova que os atos foram cometidos contra os membros da etnia visada⁶³⁹.

Os elementos materiais das acusações dos crimes contra a humanidade por assassinato e extermínio, citados na primeira decisão, foram reunidos nos seguintes eventos:

(I) "milhares de civis pertencentes aos grupos Fur, Masalit Zaghawa foram objeto, em toda a região do Darfur, de atos de assassinato pelas forças do governo, iniciados logo após o ataque de abril de 2003 ao aeroporto de El Fasher até o movimento de contra insurgência em 14 de julho 2008"⁶⁴⁰; e

⁶³⁸ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 20.

⁶³⁹ Uma abordagem semelhante sobre os elementos idênticos de diferentes crimes foi tomada pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Ver TPIJ *The Prosecutor v. Brdanin*, Processo n. IT-99-36-T, Julgamento 1 de setembro 2004, paras. 738-739; TPIJ *Ministério Público v. Stakic*, Processo No. IT-97-24-T, Julgamento 31 de julho 2003, para. 631; ICTY *The Prosecutor v. Kordic*, Case No. IT-95-14/2-T, Julgamento preliminar, 26 de fevereiro de 2001, para. 236 *in* ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

⁶⁴⁰ Esta constatação da Câmara, na primeira decisão, foi motivada pelas seguintes evidências: em relação ao primeiro ataque a Kodoom em ou cerca de 15 de agosto de 2003, ver Relatório HRW, *Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur* 21 de janeiro de 2005 (Anx 22) DAR-OTP-00090-173 at 182; Declaração de Testemunhas (Anx J70) DAROTP-00094-119 de 133-134, para. 66. Em relação ao segundo ataque a Kodoom, em ou cerca de 31 de Agosto de 2003, ver o relatório da HRW, *Targeting the Fur Mass Killings in Darfur*, 21 de Janeiro de 2005 (Anx 22) DAR-OTP-00090-173 em 182; Em relação ao ataque a Bindisi em ou cerca de 15 de Agosto de 2003, ver Declaração de Testemunhas (Anx 20) DAR-OTP-00088-187 de 192-194, paras. 23-27 e 32; Declaração de Testemunhas (Anx 21) DAR-OTP-00088-219 em 227-228, paras. 47-49 e 32; Declaração de Testemunhas (Anx J45) DAR-OTP-00088-060 de 065-066, paras. 20-23; Declaração de Testemunhas (Anx 65) DAR-OTP-0119-0503 de 0521, 0522, paras. 81 e 85; e Declaração de Testemunhas (Anx J70) em DAR-OTP-00094-119 em 135, para. 72. Em relação ao ataque aéreo a Mukjar entre agosto e setembro de 2003, ver Testemunho (Anx 21) DAR-OTP-00088-219 de 233-234, paras. 85-86. Em relação ao ataque a Arawala em ou por volta de 10 de dezembro de 2003, ver declaração das testemunhas (Anx 19) DAR-OTP-00088-0129 em

(II) "atos de extermínio, como o assassinato de mais de mil civis em conexão com o ataque à cidade de Kailek, por volta de 9 de março de 2004, foram cometidos pelas forças do governo do Sudão contra civis dos grupos Fur, Masalit e Zaghawa, na região de Darfur, durante período relevante."⁶⁴¹

0136, paras. 27-28; Comissão de Inquérito sobre alegações em torno dos direitos humanos Violações cometidas por grupos armados nos Estados do Darfur, janeiro de 2005, Revista. Volume 2 (Anx 52) DAR-OTP- 0116-0568, às 0605. Em relação ao ataque a Shattaya cidade e suas aldeias vizinhas (incluindo Kailek) em fevereiro/março de 2004, ver Relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre o Darfur (Anx 17) DAR-00018- 010 às 078, paras. 273-274; Declaração de Testemunhas (Anx 66) DAR-OTP-0119-0711 de 0718, paras. 34-37. Em de ataques na localidade de Buram entre novembro de 2005 e setembro de 2006, ver Terceiro relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a situação dos direitos humanos no Sudão, Abril de 2006 (Anx J75) DAR-OTP-0108-0562 de 0570-0572, paras. 27, 32 e 35-37. Em relação ao ataque a Muhajeriya em ou cerca de 8 de outubro de 2007, ver Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, Relatório sobre Situações de Direitos Humanos que requerem a atenção do Conselho (A/HRC/6/19) (Anx 78) DAR-OTP-0138-0116 de 0145-0146, para (xvii). Em relação aos ataques a Saraf Jidad em 7, 12 e 24 de janeiro de 2008, ver nono relatório periódico do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 às 0372-0373. Em relação ao ataque à Silésia, em 8 de fevereiro de 2008, ver Relatório HRW, "Eles atiraram assim que fugimos", 18 de maio de 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273 em 0294-0295; e Nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 em 0374-0375. Em relação ao ataque a Sirba em 8 de fevereiro de 2008, ver Relatório HRW, 18 maio 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273 em 0292-0293; e nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 em 0374. Em relação com o ataque a Abu Suruj em 8 de fevereiro de 2008, ver Relatório HRW, "Eles atiraram em nós como wefled, 18 maio 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273 em 0290-0291; nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 em 0373. Em relação ao ataque a Jebel Moon entre 18 e 22 de fevereiro de 2008, ver Relatório HRW, "Eles Atiraram quando fugimos", 18 de maio de 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273 em 0297-0299; nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 em 0375. Em relação ao ataque a Shegeg Karo e al-Ain em maio de 2008, ver artigo de imprensa, *The Nation, Death in Darfur*, 6 de maio de 2008 (Anx 4, linha 168) DAR-OTP-0149-0383 e artigo de imprensa, *Sudan Tribune, School Bombed in North Darfur*, seis crianças mortas, 9 de maio de 2008 (Anx 4, linha 168) DAR-OTP-0149-0387. Ver também UN News Service, *At five-year mark, Darfur crisis in only worsening - UN aid Chief*, 22 de abril de 2008 (Anx J27) DAR-OTP-0147-1068. Terceiro relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a situação dos direitos humanos no Sudão, abril de 2006 (Anx J75) DAR-OTP-0108-0562 em 0570-0572, paras. 27, 32 e 35-37. Em relação ao ataque a Muhajeriya em de 8 outubro de 2007, ver Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, Relatório sobre os Direitos Humanos Situações que requerem a atenção do Conselho (A/HRC/6/19) (Anx 78) DAR-OTP-0138-0116 em 0145-0146, para (xvii). Em relação aos ataques a Saraf Jidad nos dias 7, 12 e 24 de janeiro 2008, ver nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 em 0372-0373. Em relação ao ataque em Silea em 8 de fevereiro 2008, ver Relatório HRW, "Eles atiraram em nós assim que fugimos", 18 maio 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273 às 0294-0295; e Nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas para a Humanidade Direitos, Sudão (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 at 0374-0375. Em relação ao ataque Sirba em 8 de fevereiro de 2008, ver Relatório HRW, "Eles atiraram assim que fugimos", 18 de maio de 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273 às 0292-0293; e Nono relatório periódico do Alto Comissariado das Nações Unidas Comissário para os Direitos Humanos *in Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. ICC-02/05-01/09-3. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 93.

⁶⁴¹ Esta constatação da Câmara na primeira decisão estava fundamentada pelas seguintes provas: Declaração de Testemunhas, (Anx 66) DAR-OTP-0119-0711 0718-0719, pára-quadistas. 34-37 (descrevendo como a testemunha recebeu uma lista de 1700 pessoas mortas, ou presumivelmente mortas, em um ataque a Kailek); Declaração de Testemunhas (Aux J8) DAR-OTP-0150-0255 às 0263 (dizendo que os mortos, desaparecidos ou capturados durante os ataques Kailek número 1350); Relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre o Darfur (Anx 17) DAR-OTP-0018-0010 at 0078, parágrafos. 273 e 274 (a comissão afirmou ter confirmado 'assassinatos em massas de civis em Kailek). Além do ataque em Kailek descrito e os ataques referidos na nota de rodapé supra, em que alegadamente centenas de civis foram mortos, o Ministério Público forneceu igualmente provas de ataques à aldeia de Surra em janeiro de 2004, com mais de 250 pessoas mortas, ver Relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre o Darfur (Anx 17) DAR-OTP-0018-0010 at 0077, n.

A Câmara considerou, portanto, que existiam motivos razoáveis para crer que foram cometidos assassinatos contra membros dos grupos étnicos visados, restando presentes os elementos materiais do crime de genocídio por homicídio nos termos do artigo 6 (a) do Estatuto⁶⁴².

Quanto a acusação 2, que envolvia a alegação de genocídio por causar danos a integridade física ou mental dos membros do grupo, o Ministério Público alegou:

Acusação 2

Genocídio por causar graves danos corporais ou mentais aos membros de cada grupo-alvo

Artigo 6º (b)

Desde março de 2003 até à data de apresentação do presente pedido, AL BASHIR cometeu, por ato de outras pessoas, genocídio contra os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa no Darfur, no Sudão, utilizando o aparelho de Estado, as forças armadas e a milícia Janjaweed ao causar graves danos corporais ou mentais resultantes de violação, outras formas de violência sexual, tortura e deslocamento forçado, com a intenção de destruir, em parte, os membros de tais grupos, em violação aos artigos 6(b) e 25(3)(a) do Estatuto de Roma.⁶⁴³

Utilizando o mesmo raciocínio da acusação anterior, inclusive quanto aplicação dos elementos relativos aos crimes contra a humanidade, a Câmara concluiu que existiam motivos razoáveis para considerar que os atos de estupro, tortura e deslocamento forçado, foram cometidos contra os membros dos grupos étnicos. Consequentemente, estava presente o elemento material do crime de genocídio, como previsto no artigo 6 (b) do Estatuto⁶⁴⁴.

A terceira acusação e última, envolvia a sujeição intencional do grupo-alvo a condições de vida que venha acarretar a destruição física, total ou parcial. Segue demonstração de trecho:

Acusação 3

Genocídio, por sujeição intencional do grupo-alvo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial.

272; e ataque Aldeia de Terbeba em ou cerca de 15 de fevereiro de 2004, com 26 civis mortos, ver HRW Relatório, Darfur Destruído: Limpeza Étnica pelo Governo e Forças de Milícias em Sudão Ocidental (Anx J9) DAR-OTP-0003-0099 at 0121-0122 *in* **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09-3. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> >. Acesso em 28/04/2021, par. 97.

⁶⁴² ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> >. Acesso em 28/04/2021, par. 22.

⁶⁴³ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-157-AnxA ICC. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> >. Acesso em 28/04/2021.

⁶⁴⁴ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> >. Acesso em 28/04/2021, par. 30.

Art. 6º (c)

Desde março de 2003 até à data de apresentação do presente pedido, AL BASHIR cometeu, por ato de outras pessoas, genocídio contra os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa em Darfur, no Sudão, utilizando o aparelho de Estado, as forças armadas e a milícia de Janjaweed por sujeição intencional do grupo-alvo condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial. em violação das Artigos 6(c) e 25(3)(a) do Estatuto de Roma.⁶⁴⁵

A acusação alegou que os métodos de destruição, assassinatos não diretos, atos que causam graves danos corporais e mentais, foram parte integrante e proeminente do plano genocida de Al Bashir. Estes métodos incluíam: (I) sujeitar os grupos à destruição de seus meios de sobrevivência no seu país de origem; (II) deslocamento sistemático de suas casas para áreas inóspitas, onde alguns morreram de sede, fome e doença; (III) usurpação da terra; e (IV) negação ou obstáculos à assistência médica e outra ajuda humanitária necessária para sustentar a vida em campos de IDS (campos de pessoas descoladas internamente)⁶⁴⁶.

Partindo, portanto, deste entendimento, foi concluído que existiam motivos suficientes para crer que havia uma política genocida, baseada no ataque ilegal dirigido pelo Governo do Sudão contra os grupos em Darfur⁶⁴⁷ e existiam, portanto, convicções da presença dos elementos subjetivos do crime de genocídio por sujeição intencional do grupo-alvo a condições de vida com o objetivo de acarretar a destruição física, total ou parcial nos termos do artigo 6º (c) do Estatuto de Roma.

O terceiro quesito era destinado a deliberação sobre a responsabilidade penal individual, ou seja, se existiam motivos razoáveis para crer que Omar Al Bashir era criminalmente responsável pelos crimes mencionados e sob qual grau de responsabilidade.

Foi concluído que existiam motivos suficientes para crer que, pouco depois do ataque ao aeroporto de El Fasher em abril de 2003 até a data em que a acusação submeteu o requerimento; forças governamentais sudanesas – especialmente as forças armadas sudanesa, seus aliados da milícia *Janjaweed* e as forças policiais sudanesas – cometeram os crimes de genocídio por assassinato, genocídio por grave ofensa à integridade física ou mental, genocídio por sujeição intencional a condições de vida calculadas para acarretar a destruição física os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghaza⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-157-AnxA ICC. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

⁶⁴⁶ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 34.

⁶⁴⁷ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 37.

⁶⁴⁸ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>.

Omar Al Bashir era, *de jure e de facto*, Presidente da República do Sudão e o Comandante Chefe das forças armadas sudanesas de março de 2003 até 14 de julho de 2008 – data na qual a acusação submeteu seu requerimento – função em que desempenhou um papel essencial ao coordenar, em conjunto com outros dirigentes políticos e militares sudaneses de alta patente, a elaboração e a implantação de uma campanha de contra insurreição conduzida pelo Governo Sudanês⁶⁴⁹.

O acusado desempenhou papel que ultrapassava a simples coordenação da elaboração e da implantação do plano comum; tinha o inteiro controle de todos os ramos do “aparelho de Estado” da República do Sudão, especialmente das forças armadas sudanesas e de seus aliados – a milícia *Janjaweed*, as forças policiais sudanesas, o SNIS e a CAH⁶⁵⁰.

Al Bashir, conforme relatado, era penalmente responsável, como autor indireto ou coautor, nos termos definidos na alínea *a* do parágrafo 3º do artigo 25º do Estatuto, pelos seguintes crimes: genocídio por homicídio, no sentido definido pela alínea *a* do artigo 6º do Estatuto; genocídio por ofensa grave à integridade física ou mental, no sentido definido pela alínea *b* do artigo 6º do Estatuto; e genocídio por sujeição intencional a condições de vida calculadas para acarretar a destruição física de um grupo, no sentido definido pela alínea *c* do artigo 6º do Estatuto⁶⁵¹. Segue demonstração da redação do trecho.

POR ESTAS RAZÕES

DECIDE pela emissão de mandado de prisão contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir pela sua alegada responsabilidade penal nos termos do artigo 25(3)(a) do Estatuto:

- I. genocídio por causar a morte dos membros dos grupos, na acepção do artigo 6(a) do Estatuto;
- II. genocídio por causar graves danos corporais ou mentais aos membros dos grupos, na acepção do artigo 6(b) do Estatuto;
- III. genocídio, por sujeição intencional do grupo-alvo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial, na acepção do artigo 6 (c) dos Estatutos⁶⁵².

Além de reafirmar as convicções quanto aos crimes, a decisão de detenção de Omar Al Bashir, nos termos do parágrafo 1º do artigo 58º do Estatuto, foi motivada a garantir seu

[cpi.int/darfur/albashir](https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir)>. Acesso em 28/04/2021, par. 42.

⁶⁴⁹ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 42.

⁶⁵⁰ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 42.

⁶⁵¹ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021, par. 43.

⁶⁵² ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em< <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

comparecimento ao Tribunal; impedir que colocasse em perigo o inquérito em curso e que não desse continuidade ao cometimento dos crimes mencionados⁶⁵³.

A decisão, objetivando a prisão e entrega do Al Bashir, também foi direcionada a cooperação jurídica internacional, a todos os Estados Partes do Estatuto que realizaram ratificação após 4 de março de 2009, aos membros do Conselho de Segurança que não são Estados Partes no Estatuto e que não eram membros do Conselho de Segurança em 4 de março de 2009.

Segue o modelo lógico jurídico do caso:

| | |
|---|--|
| Modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais – Caso Omar Al Bashir - ICC-02/05-01/09 | |
| Objetos das decisões judiciais: | |
| Elementos de Fato (fato social, jurídico ou relações jurídicas): genocídio, crimes contra a humanidade e de guerra ordenados por Omar Al Bashir às forças armadas sudanesas, seus aliados da milícia <i>Janjaweed</i> e forças policiais sudanesas. As vítimas eram os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa estabelecidos na região de Darfur no Sudão. | |
| Elementos de Direito (referencial teórico normativo): Estatuto do Tribunal Penal Internacional - (Estatuto de Roma) 1998 | |
| Fases de Decisão judicial (motivação e justificativa) | |
| (I) | enunciado normativo válido que funcionará como o critério central de suas sucessivas e encadeadas conclusões – “CONSIDERANDO o "Pedido do Ministério Público nos termos do artigo 58" ("Pedido da Acusação") relativo a detenção de Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir" ou "Al Bashir") pela sua alegada responsabilidade penal nos termos do Estatuto de Roma ("Estatuto") por crimes de genocídio nos termos do artigo 6º (a), (b) e (c); crimes contra a humanidade nos termos do artigo 7º (l)(a), (b), (d), (f) e (g); e crimes de guerra nos termos do artigo 8º (2)(e)(i) e (v), apresentados pela acusação em 14 de Julho de 2008, e posteriormente as informações complementares e de apoio” |
| (II) | processo de construção interpretativo da norma jurídica válida: presente |

⁶⁵³ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> >. Acesso em 28/04/2021, par. 44.

nos 3 (três) quesitos que estruturam a decisão.

- | |
|--|
| <p>(III) processo de reconstrução dos fatos a partir da narrativa constante dos autos: presente no item A.1 (“Se existem motivos razoáveis para crer que as vítimas dos alegados atos pertenciam ao grupo-alvo”) – par. 10 (...) “milhares de civis pertencentes aos grupos Fur, Masalit Zaghawa foram objeto, em toda a região do Darfur, de atos de assassinato pelas forças do governo, iniciados logo após o ataque de abril de 2003 ao aeroporto de El Fasher até o movimento de contra insurgência em 14 de julho 2008”.</p> |
| <p>(IV) procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito - considerando que a decisão que não tem a defesa representada, este item não se aplica ao caso em análise.</p> |
| <p>(V) qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados: presente em destaque nos quesitos I e II (I. Se, com base no padrão probatório identificado pela Câmara de Recurso, existem motivos razoáveis para crer que Omar Al Bashir agiu com <i>dolus specialis</i>/intenção específica de destruir, no todo ou em parte, os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa, II. Se existem motivos razoáveis para crer que estão presentes os demais elementos relativos as acusações de genocídio; Elementos comuns – (i) Se existem motivos razoáveis para crer que as vítimas dos alegados atos pertenciam ao grupo-alvo (ii) Se existem motivos razoáveis para crer que há o elemento contextual para o crime de genocídio; Elementos específicos – uma análise para cada acusação de genocídio.</p> |
| <p>(VI) texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial: presente no item III (III. Se existem motivos razoáveis para crer que Omar Al Bashir era criminalmente responsável pelos crimes mencionados.</p> |
| <p>(VII) a elaboração da norma jurídica da decisão – trecho final em que há a deliberação para a emissão do mandado de prisão.</p> |

Quadro 3.6

Mesmo não se tratando de uma sentença, como nos outros casos até agora

analisados, o modelo jurídico também apresentou alguns resultados semelhantes, exceto pelo item IV “procedimento dialético que assegure a participação das partes em conflito”, considerando que a decisão não tem a defesa representada.

Há um esforço argumentativo organizado a responder questionamentos quanto ao preenchimento dos quesitos para a admissibilidade do crime de genocídio. Os quesitos foram: I. Se, com base no padrão probatório identificado pela Câmara de Recurso, existiam motivos razoáveis para crer que Omar Al Bashir agiu com *dolus specialis*/intenção específica de destruir, no todo ou em parte, os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa; II. Se existiam motivos razoáveis para crer que estão presentes os demais elementos relativos as acusações de genocídio, subdivido em dois subitens: Elementos comuns (i) Se existiam motivos razoáveis para crer que as vítimas dos alegados atos pertenciam ao grupo-alvo, (ii) Se existiam motivos razoáveis para crer que há o elemento contextual para o crime de genocídio. Elementos específicos – uma análise para cada acusação de genocídio; III. Se existiam motivos razoáveis para crer que Omar Al Bashir é criminalmente responsável pelos crimes mencionados. Seria, portanto, o V item do modelo lógico jurídico, ou seja, a qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados.

Mais uma vez a questão da prova da intenção específica ou *dolus specialis* (*mens rea*) no cometimento do genocídio, ocupa a questão central. Destaque, também, para os denominados elementos comuns, ou seja, se existem motivos para crer que as vítimas pertenciam ao grupo-alvo e se os crimes ocorreram num contexto de gravidade e semelhança. Os elementos específicos deliberam quanto aos critérios de cada acusação, ou seja, os atos materiais do genocídio (*actus reus*) tal como causar a morte e graves danos corporais e mentais aos membros dos grupos.

O terceiro e último quesito é dedicado a responsabilidade penal, e trata do VI item do modelo lógico jurídico, ou seja, o texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais, condutoras da conclusão final da decisão judicial.

A elaboração da norma jurídica da decisão é demonstrada pelo trecho final: “por estas razões decide pela emissão de mandado de prisão contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir pela sua alegada responsabilidade penal nos termos do artigo 25(3)(a) do Estatuto”⁶⁵⁴.

⁶⁵⁴ ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/202.

IV Conclusões

Através dos capítulos pelos quais se estendeu a presente pesquisa, buscou-se, principalmente, apresentar elementos para poder responder algumas questões: é possível estabelecer um modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais de genocídio? o desenhar deste possível modelo, pode demonstrar qual o contorno do conceito do genocídio nos tribunais internacionais? o que os procedimentos retóricos das decisões judiciais visaram organizar no curso de um julgamento? qual a contribuição dos julgamentos de genocídio para os processos de reconciliação?

Construir uma decisão judicial impõe alguns percursos, desde a narrativa dos fatos apresentados pelas partes até a narrativa do juiz. Estes percursos são realizados no plano da linguagem e da retórica; considerando que onde há intenção no discurso, há retórica. Mais do que tentar convencer os inúmeros auditórios, o que se busca na decisão judicial é produzir sentidos, sem perder de vista o processo da valoração dos argumentos e a afirmação do Direito.

Tarefa das mais difíceis parece ser elaborar uma decisão para crimes com definição tão recente, considerando que as tipificações dos crimes internacionais contam com menos de 100 (cem) anos, o equivalente a muito pouco no plano da História. O que se buscou desde Nuremberg foi o julgamento de indivíduos no contexto de atrocidades históricas, porém os julgamentos do Tribunal Militar também relevaram fatos que a História desconhecia e ofereceram grande contribuição para entender o contexto das atrocidades cometidas.

As decisões judiciais aqui analisadas apontam para indivíduos que praticam genocídio e outros crimes internacionais. Os julgamentos são resultado do que foi possível naquele contexto de provas, argumentos e narrativas. As decisões são bastante técnicas e por vezes asseveram, que apesar de hediondos os cenários relatados, os julgamentos estão submetidos a regras e não há espaço para subjetivismos ou pré-julgamentos.

Um aspecto a ser considerado é sobre a possível contribuição dos julgamentos de genocídio, para os processos de reconciliação como uma etapa para a restauração da paz e segurança internacional. Os efeitos retributivos e dissuasivos das condenações penais, não são incompatíveis com os processos de reconciliação buscados pela Justiça Internacional. Não há incompatibilidade entre intencional a reconciliação em sociedades devastadas pelo genocídio e realizar julgamentos para aqueles que serão responsabilizados pelos delitos.

Em verdade, os julgamentos de genocídio nos tribunais como Ruanda e ex-

Iugoslávia, podem ter contribuído para a demonstração de como as atrocidades em massa são complexas e envolvem inúmeros atores, que em geral, detêm relações com aparato estatal, no contexto de conflitos armados. Com efeito, o Tribunal Internacional Penal para o Ruanda, no julgamento do Caso *Media*, ressaltou que tinha como objetivo fundamental e institucional, a responsabilização dos indivíduos por sua conduta e, assim, contribuir para o processo de reconciliação nacional e restauração e manutenção da paz⁶⁵⁵. Os próprios tribunais, portanto, evocam a necessidade de uma Justiça Internacional que detenha como objetivo a realização de múltiplas metas, entre elas, a reconciliação. Portanto, podemos afirmar que as decisões relativas ao genocídio, proferidas por cortes internacionais, embora inicialmente pertençam ao gênero judiciário, ou seja, referem-se aos fatos ocorridos no passado, segundo classificação retórica de Aristóteles; o efeito na esfera internacional aponta também para um possível perfil deliberativo, próprio dos dirigidos às assembleias e alerta para que em momento futuro, tais atrocidades não se repitam.

Ademais, quanto mais técnicos foram os julgamentos e quanto mais foram respeitadas as garantias aos acusados, mais a reconciliação é facilitada. Outra questão presente, nos casos aqui analisados, é que os textos abordam as atrocidades em duas fases: uma relativa ao genocídio como evento histórico, e a segunda dedicada a deliberar quanto à responsabilidade penal do acusado. Embora o processo de reconciliação não seja algo objetivo, o conhecimento e a reflexão sobre os efeitos resultantes dos julgamentos de genocídio, no contexto das sociedades, é tarefa complexa e que ainda demanda mais tempo.

Quanto a questão jurídica relativa ao genocídio, podemos afirmar que é o crime com mais peculiaridades e especificidades para o julgamento. A principal razão reside na difícil prova da *mens rea* (intenção específica ou *dolus specialis*). O ódio aos grupos que são alvo dos massacres é uma ideia plasmada e parece uma conclusão lógica. Mas é tarefa complexa concluir que está provada, no curso de um processo, a intenção genocida do acusado. A prova da intenção, portanto, irá diferenciar o genocídio dos demais crimes sob competência dos tribunais internacionais.

O aspecto subjetivo do crime, fundado na questão da intenção é que dará o tom para a interpretação de todos os elementos do delito. É o *dolus specialis* ou intenção específica do agir do genocídio (leia-se a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, racial, étnico ou religioso, como tal) que determinará que o delito seja consumado sempre por um dolo direto e que a relevância do número de vítimas pode decorrer de critérios quantitativos

⁶⁵⁵ ITCR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021, par. 109.

ou qualitativos, ou seja, sobre a posição que ocupavam no grupo. A intenção, ainda, permitirá a definição do grupo sob a perspectiva dos envolvidos (vítimas e agressores) e nem sempre sob critérios fixos.

Considerando os procedimentos decorrentes dos modelos lógico jurídicos apresentados, percebe-se um esforço argumentativo para a prova do *mens rea* (intenção) se valendo por vezes de evidências do contexto ou circunstâncias que podem sinalizar a intenção genocida. A responsabilidade penal só restará configurada se há um querer de destruir do agente. Não basta matar, é necessário o desejo de exterminar o grupo em que a vítima se insere. A intenção do crime é reafirmada pela demonstração do conhecimento que um agente deveria deter sobre as atrocidades que estavam em curso.

Nem sempre a intenção discriminatória, presente na perseguição ou violência à determinado grupo, representa uma intenção ao genocídio. O Caso Goran Jelusic, demonstrou que a intenção discriminatória não equivale à intenção genocida, pois deve estar presente um contexto e circunstâncias que enquadrem o elemento subjetivo de forma mais específica. O contexto dos casos analisados aponta para conflitos armados com o envolvimento de milícias, autoridades políticas e militares e pressupõe que as autoridades tinham o dever de impedir que as atrocidades fossem perpetradas ou que fosse assegurada à interrupção.

Qualquer indivíduo pode praticar genocídio, mas é raro, no âmbito das cortes internacionais, ato isolado e livre do aparato de Estado. A presença deste aparato, em contextos de genocídio, demonstra que só o poder estatal tem tamanha capacidade para destruição das vidas daqueles designados como inimigos. Impossível não associar estas expressões, aos conceitos de Michel Foucault, em *Vigiar e Punir*, no ponto em que conclui que todo poder busca colocar sua marca no corpo ou, inversamente, o corpo é o receptáculo privilegiado da vontade de poder⁶⁵⁶.

O aparato estatal também evoca uma outra questão; o genocídio carece de dinâmicas coletivas sob condução de figuras de autoridade central. Os casos aqui analisados, como já apontado, são protagonizados por militares, policiais; políticos e autoridades com representatividade na esfera pública. O impulso central para o início dos genocídios, entretanto, não rompeu do acaso. Ruanda e Iugoslávia já tinham na sua história, conflitos entre grupos étnicos. A questão em Darfur no Sudão, também detinha contexto assemelhado. O impulso decisivo veio das pessoas que ocupavam posições no poder. As alegações dos

⁶⁵⁶ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Lisboa: Edições 70, 2013, pag. 26.

acusados, de que elementos incontroláveis eram responsáveis pelos massacres, e que os conflitos étnicos eclodiram de forma espontânea, foi amplamente desmentida nos julgamentos dos superiores militares, como por exemplo nos casos *Military I* e Radislav Krstic.

O esforço argumentativo em detalhar longamente o conjunto de evidências factuais, presentes nos casos, demonstra o objetivo em revelar a verdade. Os promotores apresentavam provas, que incluíam vídeos, transmissões de rádio, listas das vítimas dos grupos-alvo. Há uma farta exposição dos planos nos casos Akayesu, *Media Case*, *Military I*, Krstic e Al Bashir, que demonstram que autoridades militares e políticas estiveram na condução das atrocidades operadas pelas milícias e grupos armados. Os relatórios do Conselho de Segurança da ONU, sobre os conflitos que representam ameaça à paz e segurança internacional, também são provas fundamentais nos julgamentos.

As conclusões dos casos aqui analisados, demonstram que os elementos objetivos ou atos materiais do crime de genocídio (*actus reus*) devem estar acompanhados da intenção específica. Não basta apenas o ato de matar ou atentar contra a integridade física do grupo, deve estar presente a intenção de destruição, ou seja, o fim genocida. O objetivo dos julgamentos é saber quando um massacre pode ser considerado um genocídio em termos jurídicos.

No âmbito dos estatutos dos tribunais *ad hoc* (Ruanda e ex-Iugoslávia) as previsões que incluem as modalidades próprias de participação como conspiração e cumplicidade, em conjunto com as de participação previstas no capítulo de responsabilidade penal individual, geraram a sobreposição de ferramentas; como na questão da cumplicidade, que em alguns julgamentos, abriga as figuras de “ajuda e encorajamento”, mas em outros, é considerada figura autônoma.

Interessante registrar que as modalidades próprias de participação, como conspiração e a incitação pública e direta para o genocídio, também no âmbito dos tribunais *ad hoc*, independem da ocorrência do crime conspirado ou incitado. Mais uma vez a intenção do genocídio é a figura central no cometimento do crime, demonstrando que o *mens rea* antecede ao ato.

É possível apontar, também, partindo da análise do Caso *Media* (Ferdinand Nahimana *et al.*) que a incitação e instigação ao crime de genocídio, visando a condução da opinião pública no uso de discurso de ódio, é delito grave pois suscita a adesão da sociedade em participar do processo de violência. Dividir a responsabilidade com a sociedade, alegando que “todos sabiam” e que “todos concordaram, pois ninguém manifestou sinais de

desaprovação”, talvez seja a maior perversidade no contexto dos genocídios.

Importante pontuar, também, sobre o uso do conceito de *joint criminal enterprise* no âmbito dos tribunais *ad hoc*. O conceito foi solidificado no julgamento do Caso Tadic (IT-94-1-A) em decisão proferida em 15/07/1999, designando uma responsabilidade internacional criminal por ações perpetradas por coletividade de pessoas em busca da realização de um desígnio criminoso comum⁶⁵⁷. O instituto pode ser incluído na categoria de concurso de agentes, mas não tem previsão expressa nos Estatutos dos Tribunais. O JCE (*joint criminal enterprise*) estaria implicitamente incluído no *committing* (cometer)⁶⁵⁸, ação prevista no parágrafo 1º do artigo 7º do Estatuto do Tribunal para ex-Iugoslávia ou 1º do artigo 6º do Tribunal para Ruanda. O argumento para a criação do termo, no contexto dos julgamentos, residia em três precedentes: nos objetivos e propósitos do Estatuto⁶⁵⁹; na natureza coletiva dos crimes sob sua competência⁶⁶⁰; e nos precedentes dos casos julgados após a Segunda Guerra⁶⁶¹.

O JCE pode assumir três formas: a simples, na qual um grupo criminoso se organiza em torno de um objetivo tipificado como crime; a sistemática, em que os autores se envolvem em um sistema organizado de tratamento desumano orquestrado em torno de um fim criminoso; e forma extensiva, na qual todos os componentes do grupo são responsabilizados pelas ações delitivas de qualquer membro. Apesar do uso solidificado no âmbito da primeira instância dos tribunais *ad hoc*; posteriormente foi adotado o entendimento na segunda instância, pela não aplicação da figura no crime de genocídio; já que não se pode concluir, com segurança, que o dolo genocida está demonstrado de forma generalizada para todos os membros de empreendimento criminoso conjunto (JCE). É necessário, portanto, restar comprovada a intenção específica para cada acusado. Os casos podem ser mais bem enquadrados na responsabilidade como partícipe por “ajuda e encorajamento” no genocídio.

Outra figura muito presente em todos os julgamentos, é a responsabilidade superior no genocídio. A previsão permite condenar o superior hierárquico, que não apresentava de forma muito enfática, a intenção genocida; mas que no contexto das atrocidades, não puniu

⁶⁵⁷ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 193.

⁶⁵⁸ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 186.

⁶⁵⁹ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 189.

⁶⁶⁰ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par.191.

⁶⁶¹ ITCY. **Prosecutor v. Dusko Tadic.** (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021, par. 195.

ou impediu que aqueles sob seu comando praticassem genocídio, pois detinha conhecimento ou condições para saber que os atos aconteciam ou estavam em vias de acontecer. Mais uma vez a demonstração do contexto, em que as atrocidades ocorriam, ocupou posição importante para inferir a intenção genocida.

O processo de deliberação sobre as figuras de responsabilidade penal individual promove um julgamento em camadas ou fases. O uso do modelo lógico jurídico teve como objetivo organizar estes processos argumentativos e, assim, apontar para um panorama lógico interpretativo. O texto da decisão tem um corpo único, mas as gradações representadas nos capítulos, apontam para um processo de julgamento complexo em que cada termo ou definição legal é deliberado em minúcia.

Outra questão, a ser considerada, é a presença de outros crimes deliberados nos mesmos julgamentos, como os crimes contra a humanidade e de guerra. Foi questionado se a cumulação de acusações violaria o princípio de proibição da dupla incriminação ou *non bis in idem*, nos termos do direito penal tradicional. No entanto, este argumento não foi admitido, pois o acusado pode ser considerado culpado por genocídio e outros crimes internacionais, em relação ao mesmo conjunto de fatos.

O precedente levantado no Caso Akayesu, considerou que crimes definidos como genocídio, crimes contra a humanidade e de guerra, têm diferentes elementos e se destinam a proteger interesses diversos. O crime de genocídio visa proteção de certos grupos do extermínio ou tentativa de extermínio, protege a pessoa como membro do grupo e o grupo em si, assegurando o respeito a diversidade. O conceito de crimes contra a humanidade aponta para proteção das populações civis de perseguição, protegendo a vida de qualquer pessoa humana. A ideia de violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional; os denominados crimes de guerra, é a proteção dos não combatentes nos conflitos armados, salvaguardando, ainda, os combatentes em inúmeras hipóteses. Estes crimes têm objetos diferentes e, portanto, nunca coextensivos. Assim, seria legítimo responsabilizar pelos três crimes internacionais em relação ao mesmo conjunto de fatos. Pode, adicionalmente, dependendo do caso, ser necessário registrar uma condenação por mais de uma destas infrações, a fim de refletir que crimes o acusado cometeu. Se, por exemplo, um general ordenou que todos os prisioneiros de guerra pertencentes a um determinado grupo étnico devem ser mortos, demonstrando a intenção de eliminar o grupo, esta infração seria um genocídio e, também, crime de guerra; embora não necessariamente um crime

contra a humanidade⁶⁶².

Desta forma, os crimes internacionais, não são formas menores incluídas em outros crimes. Os Estatutos dos Tribunais Internacionais, não estabeleceram uma hierarquia entre tipos penais. Embora o genocídio pareça ser considerado o crime mais grave, não há previsão nos Estatutos que determinam que os crimes contra a humanidade e de guerra estão em circunstâncias de acusações alternativas ao genocídio e, portanto, delitos menos graves. Podemos concluir, que estes crimes têm elementos constituintes diferentes e há múltiplas intenções para várias infrações em relação ao mesmo conjunto de fatos admissíveis.

Embora não exista caráter vinculante para adoção dos precedentes estabelecidos nos tribunais internacionais, o raciocínio firmado no Caso Akayesu em 1998, influenciou outros julgamentos de genocídio; assim como Nuremberg, Tóquio e os julgados das Cortes Internacionais de Direitos Humanos forneceram subsídios para os julgamentos de crimes internacionais.

Alvo de inúmeras críticas, as cortes internacionais penais percorreram um difícil caminho. Mas em que pese as críticas contra os tribunais e a justiça que praticam, em especial quanto a suposta dificuldade em estabelecer condenações em casos de genocídio, o percurso ainda não está encerrado e podemos afirmar o enorme avanço e resultados alcançados desde os primeiros movimentos da normatização do Direito Internacional Penal e da Jurisdição Internacional.

A complexidade dos casos analisados demonstrou o enorme esforço na construção de uma justiça internacional mais sólida e afastada de tantas desconfianças. A metodologia proposta por esta pesquisa, com a organização de um modelo lógico jurídico de motivação e justificação das decisões judiciais, também decorre deste olhar mais técnico e organizado na abordagem dos casos.

No que concerne ao genocídio, o resultado mais premente que podemos afirmar é que a prova da intenção específica ou *dolus specialis*, ocupa posição central num julgamento. Sem a convicção da intenção genocida o crime pode configurar outro delito. Do ponto de vista técnico jurídico, os julgamentos também objetivam responder sobre o processo de reconstrução dos fatos, a qualificação jurídica dos crimes e a definição das figuras da responsabilidade penal individual. Os casos aqui analisados, também demonstram que os genocídios ocorreram, no contexto de conflitos armados, com o envolvimento de autoridades políticas e militares no comando de milícias.

⁶⁶² ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ict96-4>>. Acesso em 03/08/2020, par. 468/470.

REFERÊNCIAS

- ABBAGANANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- AKSAR, Yusuf. **Implementig international humanitarian law: from the *ad hoc* Tribunals to a Permanent International Criminal Court**. Londres: Routledge, 2004.
- ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ARISTÓTELES. **Retórica**. São Paulo: Edipro, 2013.
- ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito: Teorias da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2008.
- BARDAKJIAN, Kevork B. **Hitler and the Armenian Genocide**. Cambrigde: The Zoryan Institute, 1985.
- BARRETO, Vicente Paulo coord. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BASSIOUNI, Cherif. **The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework, I International Criminal Law**. New York: Transnational Publishers Incorporated, 1999.
- _____. **Introduction to International Criminal Law**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BUTCHER, Thomas. A synchronized attack: on Raphael Lemkin’s holistic conception of genocide. **Journal of Genocide Research**, vol. 15, n. 3, 2013, pp. 253-271.
- CASELLA, Paulo Borba. **Tratado de Versalhes na história do direito internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- _____. O genocídio armênio. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. (Org.). CICCIO FILHO, Alceu José; VELLOSO, Ana Flávia Penna. (Coord.). **Direito internacional na constituição: estudos em homenagem a Francisco Rezek**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford Press, 2008.
- CRYER, Robert; FRIMAN, Hakan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. **An Introduction to Internacional Criminal Law and procedure**. Cambridge: Cambridge, 2007.

CURTHOYS, Ann; DOCKER, John. STONE, Dan (org). *Defining Genocide in The Historiography of Genocide*. New York: Palgrave Macmillan, 2008.

DOLINGER, Jacob; SOUZA SOARES, Denise. **Direito Internacional Penal: tratados e convenções**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DUHAIME, Lloyd. **The Peter Von Hagenbach Trial, The First International Criminal Tribunal**. Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-1563/1474-The-Peter-Von-Hagenbach-Trial-The-First-International-CriminalTribunal.aspx>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Ijuí: Fidene, 1973.

_____. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Lisboa: Edições 70, 2013.

GLARE, P.G.W.(ed.). **The Oxford Latin Dictionary**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte Geral – Vol 1**. Niterói: Impetus, 2017.

GREGOLIN, Maria do Rosário Valencise. *A Análise do Discurso: conceitos e aplicações*. Alfa, São Paulo, 1995.

GREPPI, Edoardo. **The evolution of individual criminal responsibility under international law**. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq2x.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

GUERRA, Vânia Maria Lescano. Uma reflexão sobre alguns conceitos da análise do discurso da linha francesa. **An. Sciencult, v.1, n.1, Paranaíba**, 2009.

HALL, Christopher Keith. **The first proposal for a permanent international criminal court**. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jp4m.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

HERIK, Larissa van den. The Schism between the Legal and the Social Concept of Genocide in Light of the Responsibility to Protect *in The Criminal Law of Genocide International, Comparative and Contextual Aspects* org HENHAM, Ralph; BEHRENS, Paul. Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2007.

HORNBLOWER, Simon; SPAWFORTH, Anthony (2003). **The Oxford Classical Dictionary**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

JAPIASSU, Hilton e MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal – Parte general**, Barcelona: Bosch, 1981.

LEMKIN, Raphael. **Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences Against the Law of Nations**. 1933. Disponível em <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm>>, acesso em 15/01/2016.

_____. **Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress** (1944). Clark: The Lawbook Exchange, 2008.

_____. **Genocide as a Crime Under International Law**. *The American Journal of International Law*, vol. 41, n. 1, 1947.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Lisboa: Edições 70, 1988.

LOUREIRO, Heitor de Andrade Carvalho. Genocídio Armênio (1915-1923): Massacre, deportações e expropriação *in* **Conflitos armados, massacres e genocídios: constituição e violações do direito à existência na era contemporânea**. ZAGNI, Rodrigo Medina; BORELLI, Andrea. (Org.). Belo Horizonte: Fino Traço, 2013

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINS DE SOUZA, Rubens Hess. **A perspectiva retórica da decisão judicial**. Curitiba, 2012, pag. 85. Disponível em <<https://acervodigital.ufpr.br>>. Acesso em 14/02/2019.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

METTRAUX, Guénael. **International crimes and the *ad hoc* tribunals**. Oxford: Oxford, 2006.

MINIUCI, Geraldo. O genocídio e o crime de genocídio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, Núm. 83, 2010**.

MOSES, A. Dirk. **Why the discipline of “genocide studies” has trouble explaining how genocides end?** Publicado em 22/12/2006, disponível em <<http://howgenocidesend.ssrc.org/Moses/>>, acesso em 23/04/ 2010.

OOSTERVELD, Valerie; GARRAWAY, Charles, *The Elements of Genocide*, in S.LEE, Roy (ed), **The Internacional Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence**, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001.

ORLANDI, E. P., GUIMARÃES, E. Unidade e dispersão: uma questão do texto e do sujeito. In: ORLANDI, E. P. et al. (1988). **Sujeito e Texto, série Cadernos PUC**. São Paulo: EDUC, 1988.

PASSOS, Izabel C. Fichte. **Poder, Normalização e violência: incursões foucaultianas para a atualidade**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. Campinas: Editora da UNICAMP, 1997.

PEREIRA JUNIOR, Eduardo Araújo. **Crime de Genocídio Segundo os Tribunais *Ad Hoc* para ONU para Ex-Iugoslávia e Ruanda**. Curitiba: Juruá, 2010.

PERELMAN, Chaim, **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Ética e Direito**. São Paulo, 1996

_____; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2005

PERES, Leonardo Augusto. A atuação brasileira frente no Conselho de Segurança da ONU: posicionamento frente ao caso do genocídio em Ruanda (1994). **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, ISSN 2236-4811, Vol. 5 (2), 2014, pag. 104/116.

PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito Internacional Penal**: imunidades e anistias. São Paulo: Manole, 2012.

_____. Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67603/70213>>. Acesso em 19/06/2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

POWER, Samantha. **Genocídio**: A Retórica Americana em Questão. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RODRIGUES, Victor Gabriel. **Argumentação Jurídica**: técnicas de persuasão formam e lógica informal. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

ROLAND, Paul. **Os Julgamentos de Nuremberg**: os nazistas e seus crimes contra a humanidade. São Paulo: M.Brooks do Brasil Editora, 2012.

SCHABAS, William A. **Genocide in International Law**: The Crime of Crimes. New York: Cambridge University Press, 2009.

_____. **The UN International Criminal Tribunals**: The former Yugoslávia, Rwanda and Leone. New York: Cambridge University Press, 2006.

SCHALLER, Dominik J.; ZIMMERER, Jürgen (eds.) **The origins of genocide –Raphael Lemkin as a historian of mass violence**. Londres e Nova York: Routledge, 2009.

STEINER, Sylvia Helena; CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer (coords). O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung, CEDIN, Del Rey, 2016.

TIBURI, Márcia. **Filosofia prática**: ética, vida cotidiana, vida virtual. Rio de Janeiro:

Record, 2014.

TOYNBEE, Arnold J. **Les massacres des Arméniens (1915-1916)**. Paris: Payot, 1987.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Jurídico Contemporâneo, 1996.

WRIGHT, Edmund; LAW, Jonathan. **Dicionário de História do Mundo**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal – Parte general**. Buenos Aires: Ediar, 1996.

Sites, documentos eletrônicos e casos dos tribunais internacionais

BRASIL. Senado Federal. **Decreto 30.822/1952**. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=108254>>. Acesso em 07/10/2018.

Harvard. **Nuremberg Trials Project**. Disponível em: <<https://nuremberg.law.harvard.edu/>> Acesso em 28/05/2019.

ICC. **Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. ICC-02/05-01/09. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em 28/04/2021.

ICJ. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, I.C.J. Reports 2007. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/documents/DecisionsTaken11to21Feb97.pdf>>. Acesso em 10/07/2019.

ICJ. **Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)**, Judgment, 26 February 2007. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>>. Acesso em 04/07/2019,

ICTR. **Prosecutor v. Akayesu. (ICTR-96-4)**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4>>. Acesso em 03/08/20201.

ICTR. **Prosecutor v. Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T**. (Trial Chamber), Judgment of 6 December 1999. Disponível em: < <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-3>>. Acesso em 04/07/2019.

ICTR. **Prosecutor v. Nahimana et al. (Media Case) (ICTR-99-52)**. Disponível em <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>>. Acesso em 01/02/2021.

ICTR. **Prosecutor v. Bagosora et al. (Military I) - ICTR-98-41**. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>>. Acesso em 01/03/2021.

ICTY. **Prosecutor v. Radislav Krstic. (IT-98-33-T)**. Disponível em:

<<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

ICTY. **Rules of Procedure and Evidence**. Disponível em <https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em 29/07/2020

ICTY. **The Prosecutor v. Goran Jelisic**. IT-95-10-T. Disponível em <<https://www.icty.org/en/sid/8239>>. Acesso em 02/04/2021.

ICTY. **Prosecutor v. Dusko Tadic**. (IT-94-1-A). Disponível em <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>>. Acesso em 05/04/2021.

Library of Congress. **Preâmbulo da Convenção da Haia de 1907**. Disponível em <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000001-0631.pdf>>. Acesso em 17/05/2021.

Library of Congress. **Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials**, Washington: U.S. Government Printing Office, 1949. Disponível em <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf>. Acesso em 06/07/2019.

Library of Congress. **Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials**, Washington: U.S. Government Printing Office, 1949, p. 68. Disponível em <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf>. Acesso em 06/07/2019.

UN. **Discussion Paper, Bureau, Doc. UN A/CONF. 183/C.1/L.53, p. 1**; também Doc. UN A/CONF. 183/C.1/L.59, p.2. Disponível em <http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v1_e.pdf>. Acesso em 08/07/2019.

UN. **Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Addendum. Part II, Finalized draft text of the Elements of Crimes, 2 November 2000**, PCNICC/2000/1/Add.2. Disponível em <<https://www.refworld.org/docid/46a5fd2e2.html>>. Acesso em 06/07/2019.

UN. **Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. I Doc. UN A/51/22**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/03b284/pdf>>. Acesso em 06/07/2019.

The Public's Library and Digital Archive. **Prime Minister Winston Churchill's broadcast to the world about the meeting with President Roosevelt on 24 August 1941**. Disponível em: <<https://www.ibiblio.org/pha/policy/1941/410824a.html>>. Acesso em 24/05/2021.

UNICTR - United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. **Rwanda Genocide**. Disponível em <<http://unictr.irmct.org/en/genocide>>. Acesso em 04/07/2019.

United States Holocaust Memorial Museum. **Holocaust Encyclopedia**. Disponível em <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/war-crimes-trials>>. Acesso em 12/05/2019.



International Tribunal for the Prosecution
of Persons Responsible for Serious Violations
of International Humanitarian Law
Committed in the Territory of the
Former Yugoslavia since 1991

Date: September 2009

Original: English & French

UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

**(ADOPTED 25 MAY 1993 BY RESOLUTION 827)
(AS AMENDED 13 MAY 1998 BY RESOLUTION 1166)
(AS AMENDED 30 NOVEMBER 2000 BY RESOLUTION 1329)
(AS AMENDED 17 MAY 2002 BY RESOLUTION 1411)
(AS AMENDED 14 AUGUST 2002 BY RESOLUTION 1431)
(AS AMENDED 19 MAY 2003 BY RESOLUTION 1481)
(AS AMENDED 20 APRIL 2005 BY RESOLUTION 1597)
(AS AMENDED 28 FEBRUARY 2006 BY RESOLUTION 1660)
(AS AMENDED 29 SEPTEMBER 2008 BY RESOLUTION 1837)
(AS AMENDED 7 JULY 2009 BY RESOLUTION 1877)**

**ICTY RELATED RESOLUTIONS:
Resolution 1503 of 28 August 2003
Resolution 1504 of 4 September 2003
Resolution 1534 of 26 March 2004
Resolution 1581 of 18 January 2005
Resolution 1613 of 26 July 2005
Resolution 1629 of 30 September 2005
Resolution 1668 of 10 April 2006
Resolution 1775 of 14 September 2007
Resolution 1786 of 28 November 2007
Resolution 1800 of 20 February 2008**

**UPDATED STATUTE
OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA**

(ADOPTED 25 MAY 1993 BY RESOLUTION 827)
(AS AMENDED 13 MAY 1998 BY RESOLUTION 1166)
(AS AMENDED 30 NOVEMBER 2000 BY RESOLUTION 1329)
(AS AMENDED 17 MAY 2002 BY RESOLUTION 1411)
(AS AMENDED 14 AUGUST 2002 BY RESOLUTION 1431)
(AS AMENDED 19 MAY 2003 BY RESOLUTION 1481)
(AS AMENDED 20 APRIL 2005 BY RESOLUTION 1597)
(AS AMENDED 28 FEBRUARY 2006 BY RESOLUTION 1660)
(AS AMENDED 29 SEPTEMBER 2008 BY RESOLUTION 1837)
(AS AMENDED 7 JULY 2009 BY RESOLUTION 1877)

| | |
|--|-----------|
| UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA..... | 3 |
| RESOLUTION 808 (1993)..... | 15 |
| RESOLUTION 827 (1993)..... | 17 |
| RESOLUTION 1166 (1998)..... | 19 |
| Annex..... | 20 |
| RESOLUTION 1329 (2000)..... | 21 |
| Annex I..... | 23 |
| Annex II..... | 26 |
| RESOLUTION 1411 (2002)..... | 29 |
| Annex I..... | 30 |
| Annex II..... | 31 |
| RESOLUTION 1431 (2002)..... | 33 |
| Annex I..... | 34 |
| Annex II..... | 37 |
| RESOLUTION 1481 (2003)..... | 39 |
| Annex..... | 40 |
| RESOLUTION 1597 (2005)..... | 41 |
| Annex..... | 42 |
| RESOLUTION 1660 (2006)..... | 43 |
| Annex..... | 44 |
| RESOLUTION 1837 (2008)..... | 47 |
| Annex..... | 49 |
| RESOLUTION 1877 (2009)..... | 51 |
| Annex..... | 53 |
| ICTY RELATED RESOLUTIONS..... | 55 |
| <i>Resolutions with no amendments to the Statute, but relevant to the ICTY.</i> | |
| RESOLUTION 1503 (2003)..... | 57 |
| Annex I..... | 59 |
| RESOLUTION 1504 (2003)..... | 61 |
| RESOLUTION 1534 (2004)..... | 63 |
| RESOLUTION 1581 (2005)..... | 65 |
| RESOLUTION 1613 (2005)..... | 67 |
| RESOLUTION 1629 (2005)..... | 69 |
| RESOLUTION 1668 (2006)..... | 71 |
| RESOLUTION 1775 (2007)..... | 73 |
| RESOLUTION 1786 (2007)..... | 75 |
| RESOLUTION 1800 (2008)..... | 77 |

UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL
FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

TABLE OF CONTENTS

| | |
|--|----|
| Article 1 | 5 |
| Competence of the International Tribunal | |
| Article 2 | 5 |
| Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 | |
| Article 3 | 5 |
| Violations of the laws or customs of war | |
| Article 4 | 5 |
| Genocide | |
| Article 5 | 6 |
| Crimes against humanity | |
| Article 6 | 6 |
| Personal jurisdiction | |
| Article 7 | 6 |
| Individual criminal responsibility | |
| Article 8 | 6 |
| Territorial and temporal jurisdiction | |
| Article 9 | 7 |
| Concurrent jurisdiction | |
| Article 10 | 7 |
| <i>Non-bis-in-idem</i> | |
| Article 11 | 7 |
| Organization of the International Tribunal | |
| Article 12 | 7 |
| Composition of the Chambers | |
| Article 13 | 8 |
| Qualifications of judges | |
| Article 13 <i>bis</i> | 8 |
| Election of permanent judges | |
| Article 13 <i>ter</i> | 8 |
| Election and appointment of <i>ad litem</i> judges | |
| Article 13 <i>quater</i> | 9 |
| Status of <i>ad litem</i> judges | |
| Article 14 | 10 |
| Officers and members of the Chambers | |
| Article 15 | 10 |
| Rules of procedure and evidence | |
| Article 16 | 10 |
| The Prosecutor | |

| | |
|--|----|
| Article 17 | 11 |
| The Registry | |
| Article 18 | 11 |
| Investigation and preparation of indictment | |
| Article 19 | 11 |
| Review of the indictment | |
| Article 20 | 11 |
| Commencement and conduct of trial proceedings | |
| Article 21 | 11 |
| Rights of the accused | |
| Article 22 | 12 |
| Protection of victims and witnesses | |
| Article 23 | 12 |
| Judgement | |
| Article 24 | 12 |
| Penalties | |
| Article 25 | 12 |
| Appellate proceedings | |
| Article 26 | 13 |
| Review proceedings | |
| Article 27 | 13 |
| Enforcement of sentences | |
| Article 28 | 13 |
| Pardon or commutation of sentences | |
| Article 29 | 13 |
| Co-operation and judicial assistance | |
| Article 30 | 13 |
| The status, privileges and immunities of the International Tribunal | |
| Article 31 | 13 |
| Seat of the International Tribunal | |
| Article 32 | 13 |
| Expenses of the International Tribunal | |
| Article 33 | 14 |
| Working languages | |
| Article 34 | 14 |
| Annual report | |

**UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL
FOR THE FORMER YUGOSLAVIA**

(ADOPTED 25 MAY 1993 BY RESOLUTION 827)
(AS AMENDED 13 MAY 1998 BY RESOLUTION 1166)
(AS AMENDED 30 NOVEMBER 2000 BY RESOLUTION 1329)
(AS AMENDED 17 MAY 2002 BY RESOLUTION 1411)
(AS AMENDED 14 AUGUST 2002 BY RESOLUTION 1431)
(AS AMENDED 19 MAY 2003 BY RESOLUTION 1481)
(AS AMENDED 20 APRIL 2005 BY RESOLUTION 1597)
(AS AMENDED 28 FEBRUARY 2006 BY RESOLUTION 1660)
(AS AMENDED 29 SEPTEMBER 2008 BY RESOLUTION 1837)
(AS AMENDED 7 JULY 2009 BY RESOLUTION 1877)

Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (hereinafter referred to as “the International Tribunal”) shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

**Article 1
Competence of the International Tribunal**

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute.

**Article 2
Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949**

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (a) wilful killing;
- (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial;
- (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- (h) taking civilians as hostages.

**Article 3
Violations of the laws or customs of war**

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

- (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;
- (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;
- (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings;
- (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science;
- (e) plunder of public or private property.

**Article 4
Genocide**

1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) killing members of the group;
- (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) forcibly transferring children of the group to another group.

3. The following acts shall be punishable:

- (a) genocide;
- (b) conspiracy to commit genocide;
- (c) direct and public incitement to commit genocide;
- (d) attempt to commit genocide;
- (e) complicity in genocide.

Article 5 Crimes against humanity

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.

Article 6 Personal jurisdiction

The International Tribunal shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.

Article 7 Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

Article 8 Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal shall extend to the territory of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, including its land surface, airspace and territorial waters. The temporal jurisdiction of the International Tribunal shall extend to a period beginning on 1 January 1991.

Article 9
Concurrent jurisdiction

1. The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.

2. The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.

Article 10
Non-bis-in-idem

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal.

2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal only if:

- (a) the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or
- (b) the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.

3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 11
Organization of the International Tribunal

The International Tribunal shall consist of the following organs:

- (a) the Chambers, comprising three Trial Chambers and an Appeals Chamber;
- (b) the Prosecutor; and
- (c) a Registry, servicing both the Chambers and the Prosecutor.

Article 12
Composition of the Chambers

1. The Chambers shall be composed of a maximum of sixteen permanent independent judges, no two of whom may be nationals of the same State, and a maximum at any one time of twelve *ad litem* independent judges appointed in accordance with article 13 *ter*, paragraph 2, of the Statute, no two of whom may be nationals of the same State.

2. A maximum at any one time of three permanent judges and six *ad litem* judges shall be members of each Trial Chamber. Each Trial Chamber to which *ad litem* judges are assigned may be divided into sections of three judges each, composed of both permanent and *ad litem* judges, except in the circumstances specified in paragraph 5 below. A section of a Trial Chamber shall have the same powers and responsibilities as a Trial Chamber under the Statute and shall render judgement in accordance with the same rules.

3. Seven of the permanent judges shall be members of the Appeals Chamber. The Appeals Chamber shall, for each appeal, be composed of five of its members.

4. A person who for the purposes of membership of the Chambers of the International Tribunal could be regarded as a national of more than one State shall be deemed to be a national of the State in which that person ordinarily exercises civil and political rights.

5. The Secretary-General may, at the request of the President of the International Tribunal appoint, from among the *ad litem* judges elected in accordance with Article 13 *ter*, reserve judges to be present at each stage of a trial to which they have been appointed and to replace a judge if that judge is unable to continue sitting.

6. Without prejudice to paragraph 2 above, in the event that exceptional circumstances require for a

permanent judge in a section of a Trial Chamber to be replaced resulting in a section solely comprised of *ad litem* judges, that section may continue to hear the case, notwithstanding that its composition no longer includes a permanent judge.

Article 13
Qualifications of judges

The permanent and *ad litem* judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. In the overall composition of the Chambers and sections of the Trial Chambers, due account shall be taken of the experience of the judges in criminal law, international law, including international humanitarian law and human rights law.

Article 13 bis
Election of permanent judges

1. Fourteen of the permanent judges of the International Tribunal shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

- (a) The Secretary-General shall invite nominations for judges of the International Tribunal from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters;
- (b) Within sixty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to two candidates meeting the qualifications set out in article 13 of the Statute, no two of whom shall be of the same nationality and neither of whom shall be of the same nationality as any judge who is a member of the Appeals Chamber and who was elected or appointed a permanent judge of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 (hereinafter referred to as “The International Tribunal for Rwanda”) in accordance with article 12 *bis* of the Statute of that Tribunal;
- (c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than twenty-eight and not more than forty-two candidates, taking due account of the adequate representation of the principal legal systems of the world;
- (d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect fourteen permanent judges of the International Tribunal. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters, shall be declared elected. Should two candidates of the same nationality obtain the required majority vote, the one who received the higher number of votes shall be considered elected.

2. In the event of a vacancy in the Chambers amongst the permanent judges elected or appointed in accordance with this article, after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly, the Secretary-General shall appoint a person meeting the qualifications of article 13 of the Statute, for the remainder of the term of office concerned.

3. The permanent judges elected in accordance with this article shall be elected for a term of four years. The terms and conditions of service shall be those of the judges of the International Court of Justice. They shall be eligible for re-election.

Article 13 ter
Election and appointment of *ad litem* judges

1. The *ad litem* judges of the International Tribunal shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

- (a) The Secretary-General shall invite nominations for *ad litem* judges of the International Tribunal from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters.

- (b) Within sixty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to four candidates meeting the qualifications set out in article 13 of the Statute, taking into account the importance of a fair representation of female and male candidates.
- (c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than fifty-four candidates, taking due account of the adequate representation of the principal legal systems of the world and bearing in mind the importance of equitable geographical distribution.
- (d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect the twenty-seven *ad litem* judges of the International Tribunal. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters shall be declared elected.
- (e) The *ad litem* judges shall be elected for a term of four years. They shall be eligible for re-election.

2. During any term, *ad litem* judges will be appointed by the Secretary-General, upon request of the President of the International Tribunal, to serve in the Trial Chambers for one or more trials, for a cumulative period of up to, but not including, three years. When requesting the appointment of any particular *ad litem* judge, the President of the International Tribunal shall bear in mind the criteria set out in article 13 of the Statute regarding the composition of the Chambers and sections of the Trial Chambers, the considerations set out in paragraphs 1 (b) and (c) above and the number of votes the *ad litem* judge received in the General Assembly.

Article 13 quater Status of *ad litem* judges

1. During the period in which they are appointed to serve in the International Tribunal, *ad litem* judges shall:

- (a) Benefit from the same terms and conditions of service *mutatis mutandis* as the permanent judges of the International Tribunal;
- (b) Enjoy, subject to paragraph 2 below, the same powers as the permanent judges of the International Tribunal;
- (c) Enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities of a judge of the International Tribunal;
- (d) Enjoy the power to adjudicate in pre-trial proceedings in cases other than those that they have been appointed to try.

2. During the period in which they are appointed to serve in the International Tribunal, *ad litem* judges shall not:

- (a) Be eligible for election as, or to vote in the election of, the President of the Tribunal or the Presiding Judge of a Trial Chamber pursuant to article 14 of the Statute;
- (b) Have power:
 - (i) To adopt rules of procedure and evidence pursuant to article 15 of the Statute. They shall, however, be consulted before the adoption of those rules;
 - (ii) To review an indictment pursuant to article 19 of the Statute;
 - (iii) To consult with the President in relation to the assignment of judges pursuant to article 14 of the Statute or in relation to a pardon or commutation of sentence pursuant to article 28 of the Statute.

3. Notwithstanding, paragraphs 1 and 2 above, an *ad litem* judge who is serving as a reserve judge shall, during such time as he or she so serves:

- (a) Benefit from the same terms and conditions of service *mutatis mutandis* as the permanent judges of the International Tribunal;
- (b) Enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities of a judge of the International Tribunal;
- (c) Enjoy the power to adjudicate in pre-trial proceedings in cases other than those that they have been appointed to and for that purpose to enjoy subject to paragraph 2 above, the same powers as permanent judges.

4. In the event that a reserve judge replaces a judge who is unable to continue sitting, he or she will, as of that time, benefit from the provisions of paragraph 1 above.

Article 14
Officers and members of the Chambers

1. The permanent judges of the International Tribunal shall elect a President from amongst their number.

2. The President of the International Tribunal shall be a member of the Appeals Chamber and shall preside over its proceedings.

3. After consultation with the permanent judges of the International Tribunal, the President shall assign four of the permanent judges elected or appointed in accordance with article 13 *bis* of the Statute to the Appeals Chamber and nine to the Trial Chambers. Notwithstanding the provisions of article 12, paragraph 1, and article 12, paragraph 3, the President may assign to the Appeals Chamber up to four additional permanent judges serving in the Trial Chambers, on the completion of the cases to which each judge is assigned. The term of office of each judge redeployed to the Appeals Chamber shall be the same as the term of office of the judges serving in the Appeals Chamber.

4. Two of the permanent judges of the International Tribunal for Rwanda elected or appointed in accordance with article 12 *bis* of the Statute of that Tribunal shall be assigned by the President of that Tribunal, in consultation with the President of the International Tribunal, to be members of the Appeals Chamber and permanent judges of the International Tribunal. Notwithstanding the provisions of article 12, paragraph 1, and article 12, paragraph 3, up to four additional permanent judges serving in the Trial Chambers of the International Criminal Tribunal for Rwanda may be assigned to the Appeals Chamber by the President of that Tribunal, on the completion of the cases to which each judge is assigned. The term of office of each judge redeployed to the Appeals Chamber shall be the same as the term of office of the judges serving in the Appeals Chamber.

5. After consultation with the permanent judges of the International Tribunal, the President shall assign such *ad litem* judges as may from time to time be appointed to serve in the International Tribunal to the Trial Chambers.

6. A judge shall serve only in the Chamber to which he or she was assigned.

7. The permanent judges of each Trial Chamber shall elect a Presiding Judge from amongst their number, who shall oversee the work of the Trial Chamber as a whole.

Article 15
Rules of procedure and evidence

The judges of the International Tribunal shall adopt rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.

Article 16
The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.

2. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.

3. The Office of the Prosecutor shall be composed of a Prosecutor and such other qualified staff as may be required.

4. The Prosecutor shall be appointed by the Security Council on nomination by the Secretary-General. He or she shall be of high moral character and possess the highest level of competence and experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases. The Prosecutor shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Prosecutor shall be those of an Under-Secretary-General of the United Nations.

5. The staff of the Office of the Prosecutor shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Prosecutor.

Article 17
The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the International Tribunal.
2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.
3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the International Tribunal. He or she shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be those of an Assistant Secretary-General of the United Nations.
4. The staff of the Registry shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Registrar.

Article 18
Investigation and preparation of indictment

1. The Prosecutor shall initiate investigations *ex-officio* or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organisations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.
2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.
3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his own choice, including the right to have legal assistance assigned to him without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it, as well as to necessary translation into and from a language he speaks and understands.
4. Upon a determination that a *prima facie* case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber.

Article 19
Review of the indictment

1. The judge of the Trial Chamber to whom the indictment has been transmitted shall review it. If satisfied that a *prima facie* case has been established by the Prosecutor, he shall confirm the indictment. If not so satisfied, the indictment shall be dismissed.
2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

Article 20
Commencement and conduct of trial proceedings

1. The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.
2. A person against whom an indictment has been confirmed shall, pursuant to an order or an arrest warrant of the International Tribunal, be taken into custody, immediately informed of the charges against him and transferred to the International Tribunal.
3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.
4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

Article 21
Rights of the accused

1. All persons shall be equal before the International Tribunal.

2. In the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 22 of the Statute.

3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

- (a) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;
- (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;
- (c) to be tried without undue delay;
- (d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;
- (e) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- (f) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in the International Tribunal;
- (g) not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

Article 22

Protection of victims and witnesses

The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

Article 23

Judgement

1. The Trial Chambers shall pronounce judgements and impose sentences and penalties on persons convicted of serious violations of international humanitarian law.

2. The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber, and shall be delivered by the Trial Chamber in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

Article 24

Penalties

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.

2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.

3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

Article 25

Appellate proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:

- (a) an error on a question of law invalidating the decision; or
- (b) an error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.

2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chambers.

Article 26
Review proceedings

Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chambers or the Appeals Chamber and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit to the International Tribunal an application for review of the judgement.

Article 27
Enforcement of sentences

Imprisonment shall be served in a State designated by the International Tribunal from a list of States which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons. Such imprisonment shall be in accordance with the applicable law of the State concerned, subject to the supervision of the International Tribunal.

Article 28
Pardon or commutation of sentences

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal accordingly. The President of the International Tribunal, in consultation with the judges, shall decide the matter on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 29
Co-operation and judicial assistance

1. States shall co-operate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.

2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:

- (a) the identification and location of persons;
- (b) the taking of testimony and the production of evidence;
- (c) the service of documents;
- (d) the arrest or detention of persons;
- (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal.

Article 30
The status, privileges and immunities of the International Tribunal

1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Tribunal, the judges, the Prosecutor and his staff, and the Registrar and his staff.

2. The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

3. The staff of the Prosecutor and of the Registrar shall enjoy the privileges and immunities accorded to officials of the United Nations under articles V and VII of the Convention referred to in paragraph 1 of this article.

4. Other persons, including the accused, required at the seat of the International Tribunal shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the International Tribunal.

Article 31
Seat of the International Tribunal

The International Tribunal shall have its seat at The Hague.

Article 32
Expenses of the International Tribunal

The expenses of the International Tribunal shall be borne by the regular budget of the United Nations in accordance with Article 17 of the Charter of the United Nations.

Article 33
Working languages

The working languages of the International Tribunal shall be English and French.

Article 34
Annual report

The President of the International Tribunal shall submit an annual report of the International Tribunal to the Security Council and to the General Assembly.



Security Council

Distr.
GENERAL

S/RES/955 (1994)*
8 November 1994

RESOLUTION 955 (1994)

Adopted by the Security Council at its 3453rd meeting,
on 8 November 1994

The Security Council,

Reaffirming all its previous resolutions on the situation in Rwanda,

Having considered the reports of the Secretary-General pursuant to paragraph 3 of resolution 935 (1994) of 1 July 1994 (S/1994/879 and S/1994/906), and having taken note of the reports of the Special Rapporteur for Rwanda of the United Nations Commission on Human Rights (S/1994/1157, annex I and annex II),

Expressing appreciation for the work of the Commission of Experts established pursuant to resolution 935 (1994), in particular its preliminary report on violations of international humanitarian law in Rwanda transmitted by the Secretary-General's letter of 1 October 1994 (S/1994/1125),

Expressing once again its grave concern at the reports indicating that genocide and other systematic, widespread and flagrant violations of international humanitarian law have been committed in Rwanda,

Determining that this situation continues to constitute a threat to international peace and security,

Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them,

Convinced that in the particular circumstances of Rwanda, the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the process of national reconciliation and to the restoration and maintenance of peace,

* Reissued for technical reasons.

Believing that the establishment of an international tribunal for the prosecution of persons responsible for genocide and the other above-mentioned violations of international humanitarian law will contribute to ensuring that such violations are halted and effectively redressed,

Stressing also the need for international cooperation to strengthen the courts and judicial system of Rwanda, having regard in particular to the necessity for those courts to deal with large numbers of suspects,

Considering that the Commission of Experts established pursuant to resolution 935 (1994) should continue on an urgent basis the collection of information relating to evidence of grave violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and should submit its final report to the Secretary-General by 30 November 1994,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. Decides hereby, having received the request of the Government of Rwanda (S/1994/1115), to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 and to this end to adopt the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda annexed hereto;

2. Decides that all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 28 of the Statute, and requests States to keep the Secretary-General informed of such measures;

3. Considers that the Government of Rwanda should be notified prior to the taking of decisions under articles 26 and 27 of the Statute;

4. Urges States and intergovernmental and non-governmental organizations to contribute funds, equipment and services to the International Tribunal, including the offer of expert personnel;

5. Requests the Secretary-General to implement this resolution urgently and in particular to make practical arrangements for the effective functioning of the International Tribunal, including recommendations to the Council as to possible locations for the seat of the International Tribunal at the earliest time and to report periodically to the Council;

6. Decides that the seat of the International Tribunal shall be determined by the Council having regard to considerations of justice and fairness as well as administrative efficiency, including access to witnesses, and economy, and subject to the conclusion of appropriate arrangements between

/...

the United Nations and the State of the seat, acceptable to the Council, having regard to the fact that the International Tribunal may meet away from its seat when it considers it necessary for the efficient exercise of its functions; and decides that an office will be established and proceedings will be conducted in Rwanda, where feasible and appropriate, subject to the conclusion of similar appropriate arrangements;

7. Decides to consider increasing the number of judges and Trial Chambers of the International Tribunal if it becomes necessary;

8. Decides to remain actively seized of the matter.

Annex

Statute of the International Tribunal for Rwanda

Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 (hereinafter referred to as "the International Tribunal for Rwanda") shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 1

Competence of the International Tribunal for Rwanda

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 2

Genocide

1. The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

/...

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

3. The following acts shall be punishable:

- (a) Genocide;
- (b) Conspiracy to commit genocide;
- (c) Direct and public incitement to commit genocide;
- (d) Attempt to commit genocide;
- (e) Complicity in genocide.

Article 3

Crimes against humanity

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds:

- (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.

Article 4

Violations of Article 3 common to the Geneva
Conventions and of Additional Protocol II

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include, but shall not be limited to:

- (a) Violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;
- (b) Collective punishments;
- (c) Taking of hostages;
- (d) Acts of terrorism;
- (e) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;
- (f) Pillage;
- (g) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples;
- (h) Threats to commit any of the foregoing acts.

Article 5

Personal jurisdiction

The International Tribunal for Rwanda shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.

Article 6

Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 4 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal for Rwanda determines that justice so requires.

Article 7

Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal for Rwanda shall extend to the territory of Rwanda including its land surface and airspace as well as to the territory of neighbouring States in respect of serious violations of international humanitarian law committed by Rwandan citizens. The temporal jurisdiction of the International Tribunal for Rwanda shall extend to a period beginning on 1 January 1994 and ending on 31 December 1994.

Article 8

Concurrent jurisdiction

1. The International Tribunal for Rwanda and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens for such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.

2. The International Tribunal for Rwanda shall have primacy over the national courts of all States. At any stage of the procedure, the International Tribunal for Rwanda may formally request national courts to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for Rwanda.

Article 9

Non bis in idem

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal for Rwanda.

2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal for Rwanda only if:

(a) The act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or

(b) The national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.

3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal for Rwanda shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 10

Organization of the International Tribunal for Rwanda

The International Tribunal for Rwanda shall consist of the following organs:

- (a) The Chambers, comprising two Trial Chambers and an Appeals Chamber;
- (b) The Prosecutor; and
- (c) A Registry.

Article 11

Composition of the Chambers

The Chambers shall be composed of eleven independent judges, no two of whom may be nationals of the same State, who shall serve as follows:

- (a) Three judges shall serve in each of the Trial Chambers;
- (b) Five judges shall serve in the Appeals Chamber.

/...

Article 12

Qualification and election of judges

1. The judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. In the overall composition of the Chambers due account shall be taken of the experience of the judges in criminal law, international law, including international humanitarian law and human rights law.

2. The members of the Appeals Chamber of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (hereinafter referred to as "the International Tribunal for the Former Yugoslavia") shall also serve as the members of the Appeals Chamber of the International Tribunal for Rwanda.

3. The judges of the Trial Chambers of the International Tribunal for Rwanda shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

(a) The Secretary-General shall invite nominations for judges of the Trial Chambers from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters;

(b) Within thirty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to two candidates meeting the qualifications set out in paragraph 1 above, no two of whom shall be of the same nationality and neither of whom shall be of the same nationality as any judge on the Appeals Chamber;

(c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than twelve and not more than eighteen candidates, taking due account of adequate representation on the International Tribunal for Rwanda of the principal legal systems of the world;

(d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect the six judges of the Trial Chambers. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-Member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters, shall be declared elected. Should two candidates of the same nationality obtain the required majority vote, the one who received the higher number of votes shall be considered elected.

4. In the event of a vacancy in the Trial Chambers, after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly, the Secretary-General shall appoint a person meeting the qualifications of paragraph 1 above, for the remainder of the term of office concerned.

5. The judges of the Trial Chambers shall be elected for a term of four years. The terms and conditions of service shall be those of the judges of the International Tribunal for the Former Yugoslavia. They shall be eligible for re-election.

Article 13

Officers and members of the Chambers

1. The judges of the International Tribunal for Rwanda shall elect a President.

2. After consultation with the judges of the International Tribunal for Rwanda, the President shall assign the judges to the Trial Chambers. A judge shall serve only in the Chamber to which he or she was assigned.

3. The judges of each Trial Chamber shall elect a Presiding Judge, who shall conduct all of the proceedings of that Trial Chamber as a whole.

Article 14

Rules of procedure and evidence

The judges of the International Tribunal for Rwanda shall adopt, for the purpose of proceedings before the International Tribunal for Rwanda, the rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters of the International Tribunal for the Former Yugoslavia with such changes as they deem necessary.

Article 15

The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.

2. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.

3. The Prosecutor of the International Tribunal for the Former Yugoslavia shall also serve as the Prosecutor of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall have additional staff, including an additional Deputy Prosecutor, to assist with prosecutions before the International Tribunal for Rwanda. Such

/...

staff shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Prosecutor.

Article 16

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the International Tribunal for Rwanda.

2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.

3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be those of an Assistant Secretary-General of the United Nations.

4. The staff of the Registry shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Registrar.

Article 17

Investigation and preparation of indictment

1. The Prosecutor shall initiate investigations ex-officio or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organizations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.

2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.

3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his or her own choice, including the right to have legal assistance assigned to the suspect without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it, as well as to necessary translation into and from a language he or she speaks and understands.

4. Upon a determination that a prima facie case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber.

Article 18

Review of the indictment

1. The judge of the Trial Chamber to whom the indictment has been transmitted shall review it. If satisfied that a prima facie case has been established by the Prosecutor, he or she shall confirm the indictment. If not so satisfied, the indictment shall be dismissed.

2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

Article 19

Commencement and conduct of trial proceedings

1. The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.

2. A person against whom an indictment has been confirmed shall, pursuant to an order or an arrest warrant of the International Tribunal for Rwanda, be taken into custody, immediately informed of the charges against him or her and transferred to the International Tribunal for Rwanda.

3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.

4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

Article 20

Rights of the accused

1. All persons shall be equal before the International Tribunal for Rwanda.

2. In the determination of charges against him or her, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 21 of the Statute.

3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) To be informed promptly and in detail in a language which he or she understands of the nature and cause of the charge against him or her;

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of his or her defence and to communicate with counsel of his or her own choosing;

(c) To be tried without undue delay;

(d) To be tried in his or her presence, and to defend himself or herself in person or through legal assistance of his or her own choosing; to be informed, if he or she does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her;

(f) To have the free assistance of an interpreter if he or she cannot understand or speak the language used in the International Tribunal for Rwanda;

(g) Not to be compelled to testify against himself or herself or to confess guilt.

Article 21

Protection of victims and witnesses

The International Tribunal for Rwanda shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

Article 22

Judgement

1. The Trial Chambers shall pronounce judgements and impose sentences and penalties on persons convicted of serious violations of international humanitarian law.

2. The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber, and shall be delivered by the Trial Chamber in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

/...

Article 23

Penalties

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda.

2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.

3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

Article 24

Appellate proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:

- (a) An error on a question of law invalidating the decision; or
- (b) An error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.

2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chambers.

Article 25

Review proceedings

Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chambers or the Appeals Chamber and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit to the International Tribunal for Rwanda an application for review of the judgement.

Article 26

Enforcement of sentences

Imprisonment shall be served in Rwanda or any of the States on a list of States which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons, as designated by the International Tribunal for Rwanda. Such

/...

imprisonment shall be in accordance with the applicable law of the State concerned, subject to the supervision of the International Tribunal for Rwanda.

Article 27

Pardon or commutation of sentences

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal for Rwanda accordingly. There shall only be pardon or commutation of sentence if the President of the International Tribunal for Rwanda, in consultation with the judges, so decides on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 28

Cooperation and judicial assistance

1. States shall cooperate with the International Tribunal for Rwanda in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.

2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:

- (a) The identification and location of persons;
- (b) The taking of testimony and the production of evidence;
- (c) The service of documents;
- (d) The arrest or detention of persons;
- (e) The surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal for Rwanda.

Article 29

The status, privileges and immunities of the
International Tribunal for Rwanda

1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Tribunal for Rwanda, the judges, the Prosecutor and his or her staff, and the Registrar and his or her staff.

2. The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

3. The staff of the Prosecutor and of the Registrar shall enjoy the privileges and immunities accorded to officials of the United Nations under articles V and VII of the Convention referred to in paragraph 1 of this article.

4. Other persons, including the accused, required at the seat or meeting place of the International Tribunal for Rwanda shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the International Tribunal for Rwanda.

Article 30

Expenses of the International Tribunal for Rwanda

The expenses of the International Tribunal for Rwanda shall be expenses of the Organization in accordance with Article 17 of the Charter of the United Nations.

Article 31

Working languages

The working languages of the International Tribunal shall be English and French.

Article 32

Annual report

The President of the International Tribunal for Rwanda shall submit an annual report of the International Tribunal for Rwanda to the Security Council and to the General Assembly.
