

## SECCIÓN DE ENSAYOS DE INVESTIGACIÓN

### **Seleccionados en la III Edición del Certamen de Ensayos Blattmann, Odio Benito y Steiner sobre Justicia Internacional Penal**

Os grupos protegidos pela Convenção do Genocídio:  
perspectivas e desafios interpretativos

*Fernando Geraldo Leão Simões*

La fragilidad de una jurisdicción universal  
complementaria de la justicia internacional penal:  
el reciente paradigma español

*Carmen Vallejo Peña*

El “margen protector” de la Corte Penal Internacional

*Ana Elena Abello Jiménez*

# Os grupos protegidos pela Convenção do Genocídio: perspectivas e desafios interpretativos

Los grupos protegidos por la Convención del Genocidio: perspectivas y desafíos interpretativos

The Groups Protected by the Genocide Convention: Perspectives and Interpretative Challenges

Fernando Geraldo Leão Simões\*

Fecha de recepción: 31 de julio de 2014.

Fecha de aprobación: 20 de noviembre de 2014.

Doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.03](https://doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.03)

Para citar este artículo: LEÃO SIMÕES, F. G., "Os grupos protegidos pela convenção do genocídio: perspectivas e desafios interpretativos", *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, Anidip, vol. 3, 2015, pp. 79-98. doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.03](https://doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.03)

## Resumo

O presente ensaio tem como objetivo promover uma análise crítica dos grupos protegidos pela Convenção do Genocídio a fim de assinalar os parâmetros mais adequados para sua correta compreensão e identificação pelo intérprete da norma internacional. Nesse sentido, serão investigados, em princípio, o significado e o alcance das ideias de nacionalidade, raça, etnia e religião, demonstrando-se a dificuldade de se estabelecer critérios objetivos e rigidamente científicos para uma conceituação individualizada das coletividades nacionais, raciais, étnicas e religiosas. Uma vez estabelecida essa premissa, sustentar-se-á a necessidade de uma compreensão conjunta de tais coletividades, privilegiando uma construção semântica unitária, em detrimento de uma visão compartimentalizada, como única forma de determinar o verdadeiro alcance da proteção normativa contra o crime de genocídio.

**Palavras-chave:** genocídio, nacionalidade, etnia, raça, religião.

---

\* Bacharel em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado.

## Resumen

El presente ensayo tiene como objetivo promover un análisis crítico de los grupos protegidos por la Convención del Genocidio con el fin de señalar los parámetros más adecuados para su correcta comprensión e identificación por el intérprete de la norma internacional. En ese sentido, serán investigados, en principio, el significado y el alcance de las ideas de nacionalidad, raza, etnia y religión, demostrándose la dificultad de establecer criterios objetivos y rígidamente científicos para una conceptualización individualizada de las colectividades nacionales, raciales, étnicas y religiosas. Una vez establecida esta premisa, se sustentará la necesidad de una comprensión conjunta de tales colectividades, privilegiando una construcción semántica unitaria en detrimento de una visión compartimentada, como única forma de determinar el verdadero alcance de la protección normativa contra el crimen de genocidio.

**Palabras clave:** genocidio, nacionalidad, etnia, raza, religión.

## Abstract

The present essay purports to promote a critical analysis of the groups protected by the Genocide Convention in order to point out the most adequate standards for its correct comprehension and identification by the interpreter of the international norm. In this regard, the meaning and scope of the ideas of nationality, race, ethnicity and religion will be the object of a thorough investigation aiming to demonstrate the difficulty of providing objective and rigidly scientific criteria for an individualized conceptualization of the national, racial, ethnic and religious collectivities. Once established this premise, one will sustain the need for a common understanding of such communities, favoring an unitary semantic construction, rather than a compartmentalized view, as the sole way of determining the real scope of the normative protection against the crime of genocide.

**Keywords:** genocide, nationality, ethnicity, race, religion.

## I. O crime de genocídio

O genocídio, enquanto crime internacional, pode ser objetivamente descrito como a intencional destruição ou extermínio de grupos ou membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou racial.<sup>1</sup>

Segundo a concepção de Raphael Lemkin, o genocídio abrange:

[...] um plano coordenado de ações diferenciadas, voltadas para a destruição dos alicerces fundamentais da vida de grupos nacionais,

1 VON GLAHN, G., y TAULBEE, J., *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 10a ed., Pearson Education, Boston, 2013.

com o objetivo de promover a aniquilação do grupo em si [...]. O Genocídio é direcionado contra um grupo nacional, enquanto entidade, e as ações envolvidas são dirigidas contra os indivíduos, [...] enquanto membros do grupo nacional.<sup>2</sup>

Por força do artigo II da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio,<sup>3</sup> somente grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos gozam de proteção internacional contra o delito de genocídio. Todavia, os conceitos de “nacionalidade”, “etnia”, “raça” e “religião”, enquanto elementos de identificação do grupo a ser tutelado pelo aludido diploma normativo, permanecem imprecisos.

Diante desse panorama, o presente trabalho dispõe-se a analisar as ideias de “nacionalidade”, “etnia”, “raça” e “religião”, a fim de demonstrar sua eminente fluidez, e, por conseguinte, apontar a fragilidade de qualquer tentativa de enclausurar tais noções em fórmulas conceituais objetivamente rígidas, incapazes de dar vazão aos reais escopos da Convenção do Genocídio.

O debate ora suscitado tem a pretensão de promover uma análise do delito de genocídio sob um ponto de vista comumente negligenciado, a saber, o das coletividades tuteladas, tencionando resgatar a centralidade das vítimas nas ponderações sobre o Direito Internacional Penal.

Considerando a recente instituição de um tribunal internacional com jurisdição permanente para processar os indivíduos responsáveis pela prática de crimes de repercussão internacional, dentre os quais o genocídio, o presente trabalho revela-se atual e adquire relevância teórica por oferecer uma perspectiva diferenciada para a compreensão dos grupos protegidos pela Convenção do Genocídio, enfrentando uma questão que não raro cria embaraços aos operadores do direito internacional penal, premidos pela pulsante necessidade de conciliar o fiel atendimento dos propósitos da Convenção com os irrequietos clamores por justiça.

## II. Os grupos protegidos: desafios conceituais

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 Miniuci,<sup>4</sup> os

2 LEMKIN, R., “Axis Rule in occupied Europe: laws of occupation”, Disponível em <[www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm](http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm)> [Consulta: 27.08.2013] (tradução do autor).

3 UNITED NATIONS, Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, UN Treaty Series, Vol. 78, p. 277.

4 MINIUCI, G., “O genocídio e o crime de genocídio”, em *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Núm. 83, 2010, pp. 299-321.

conceitos sob os quais este se funda apresentam duas sortes de problemas: de um lado, numa dimensão objetiva, tais conceitos apresentam-se como realidades cambiantes, refratários, portanto, a qualquer esforço de formulação precisa.<sup>5</sup> De fato, não somente nacionalidade e religião são conceitos fluidos, sujeitos a variações, como também raça e etnia tornaram-se, em grande medida, ideias lacônicas, carentes de exatidão definitiva.<sup>6</sup> 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 observadores.<sup>7</sup> O olhar externo do ofensor passa, assim, a desempenhar um papel fundamental na identificação de um dado indivíduo como membro de um grupo protegido pela Convenção.<sup>8</sup>

Verifica-se, dessa forma, que a questão da definição dos grupos protegidos passa, necessariamente, 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 heteropercepção.<sup>9</sup>

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”.

## A. Nacionalidade

A dificuldade de se precisar o que seja um grupo nacional pode ser explicada em virtude da indeterminação do conceito de nacionalidade, passível de ser encarado, alternadamente, sob três perspectivas: jurídica, fática e volitiva.<sup>10</sup>

O enfrentamento da questão da nacionalidade sob um viés estritamente jurídico faz repousar sobre os ordenamentos jurídicos pátrios a responsabilidade pelo

5 Ibid., pp. 306-307; SUNGA, L., *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, Kluwer Law International, The Hague, 1991; NSEREKO, D., “Genocide: A Crime against Mankind”, em G. K. MACDONALD y O. SWAAK-GOLDMAN (eds.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law. The Experience of International and National Courts*, Vol. I, Commentary, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 117-140.

6 MINIUCI, G., Op. cit., pp. 306-307; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, (Trial Chamber), Judgment of 6 December 1999, par. 56.

7 MINIUCI, G., Op. cit., p. 307.

8 SCHABAS, W., *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

9 MINIUCI, G., Op. cit., p. 307.

10 Ibid., p. 308.

fornecimento de critérios que permitam identificar quem efetivamente pertence a um grupo nacional.<sup>11</sup> Dessa forma, o intérprete se vê compelido à fiel observância das disposições normativas dos textos das constituições, as quais dirão, peremptoriamente, quem goza ou não do status de nacional de um determinado Estado.<sup>12</sup>

A praticidade apriorística de tal perspectiva oculta, porém, sua fragilidade operacional, descerrada num contexto de concorrência de dois ou mais ordenamentos jurídicos na disciplina de uma mesma situação fática.

Com efeito, a coexistência de duas ou mais ordens soberanas, na arena jurídica internacional, regulando, concorrentemente, pleitos de reconhecimento de nacionalidade, pode conduzir a situações diversas que vão desde o vazio normativo, ocasionado pela repelência mútua entre preceitos oriundos de diferentes sistemas, até a sobreposição de normas que regulam idênticas situações.<sup>13</sup>

Lado outro, transcendendo as barreiras do estritamente jurídico, a nacionalidade pode ser construída à luz de uma dinâmica eminentemente factual, verificável através dos vínculos que efetivamente unem o sujeito ao país ao qual alega pertencer.<sup>14</sup>

Nesse ínterim, cumpre registrar que a Corte Internacional de Justiça, no julgamento do caso *Nottebohm*,<sup>15</sup> adotou a presente tese, sedimentando o entendimento segundo o qual a nacionalidade é, antes de tudo, um fato social do qual o direito é mera expressão. Reconheceu-se, assim, que a determinação da nacionalidade, para além de uma questão puramente legalista, de mera reciprocidade de direitos e deveres para com o Estado, calca-se, igualmente, nos laços sociais que conectam o sujeito a um país, na efetiva comunhão de valores, interesses, propósitos e sentimentos que o aproximam dos nacionais daquele Estado.<sup>16</sup>

Dá-se preferência, portanto, à nacionalidade real e efetiva, genuinamente baseada nos mais fortes vínculos factuais entre o interessado e o Estado cuja nacionalidade está em causa.<sup>17</sup> Na apuração dessa nacionalidade, diferentes fatores precisam ser levados em conta, variando sua importância conforme o caso, tais como o domicílio do indivíduo, o centro de seus interesses profissionais e pessoais, o local onde são

11 CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8a ed., Oxford University Press, Oxford, 2012.

12 MINIUCI, G., Op. cit., p. 308.

13 Ibid., p. 308.

14 Ibidem., p. 308; VERDIRAME, G., "The genocide definition in the jurisprudence of the ad hoc tribunals", em *International and Comparative Law Quarterly*, Núm. 49, 2000, pp. 578-598.

15 ICJ, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, ICJ Reports, Judgment of 06 April 1955.

16 Ibid., p. 23.

17 Ibid., p. 23; ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. ICTY-94-1-A, (Appeals Chamber), Judgment of 15 July 1999, par. 163-169; ICTY, *Prosecutor v. Mucic et al.*, Case No. ICTY-96-21-T, (Trial Chamber), Judgment of 16 November 1998, par. 246-266.

fixados seus vínculos familiares, sua participação e envolvimento na vida pública do país etc.<sup>18</sup>

Finalmente, o conceito de nacionalidade pode ainda ser trabalhado sob o aspecto da vontade do sujeito de declarar-se ou não membro de uma determinada minoria.<sup>19</sup> Essa foi a tese utilizada pela Alemanha em sua argumentação no caso *Minorities in Upper Silesia* perante a Corte Permanente de Justiça Internacional. Segundo tal proposta, o vínculo de nacionalidade que liga um sujeito a um Estado constitui genuína expressão da vontade do sujeito de reconhecer-se e declarar-se nacional de um determinado Estado.<sup>20</sup> Preconiza-se, outrossim, o ânimo do indivíduo de afirmar-se membro de um grupo nacional, ainda que fatos e normas acenem na direção contrária.<sup>21</sup>

Por todo o exposto, percebe-se que o principal desafio à conceituação objetiva dos grupos nacionais encontra-se na ausência de um consenso internacional acerca dos critérios para determinação das diferentes nacionalidades. Ao que parece, enquanto subsistirem fundamentos divergentes para a aquisição, outorga e reconhecimento das nacionalidades, serão plenamente contestáveis todos e quaisquer conceitos de grupo nacional que se pretendam perenes e universais.

## B. Raça

Abstratamente, a ideia de raça funda-se numa pretensa dissociação dos grupos humanos a partir dos traços e características hereditárias que os diferenciariam entre si. Nesse sentido, um grupo racial poderia ser definido como aquele “cuja identidade se funda no código genético e nas características histológicas, citológicas e endócrinas de seus membros”.<sup>22</sup>

Todavia, a referência aos grupos raciais, ainda que não tenha gerado discussões ao tempo da elaboração da Convenção, evoca, nos dias atuais, consideráveis controvérsias.<sup>23</sup>

De fato, em 1948, a definição usualmente atribuída ao termo “raça” ostentava contornos genéricos, contemplando, dessa forma, todo grupo humano interligado por uma origem ou descendência em comum e possuidor de certas características distintivas.<sup>24</sup> Tal proposta conceitual, ao ser incorporada ao tipo penal do genocídio, indicava a abrangência com a qual o termo “raça” fora originalmente

18 ICJ, *Nottebohm Case*, Op. cit., pp. 24-26.

19 MINIUCI, G., Op. cit., p. 309.

20 Ibid., p. 309.

21 PCIJ, *Rights of Minorities in Upper Silesia (Germany v. Poland)*, Judgment of 26 April 1928.

22 MINIUCI, G., Op. cit., p. 309.

23 SCHABAS, W., Op. cit., p. 120.

24 Ibid., p. 121.

empregado, de forma a abarcar as minorias nacionais, étnicas e religiosas,<sup>25</sup> formando-se, assim, uma compacta teia de coletividades protegidas, em franca consonância com os propósitos da Convenção.<sup>26</sup>

Nessa linha, os artigos 2 (2) e 7 da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>27</sup> entendem como discriminação racial toda e qualquer forma de distinção, exclusão, restrição ou preferência *baseada na raça, cor, descendência, ou origem étnica e nacional*.

Todavia, ainda que a intenção inicial dos redatores da Convenção tenha sido a de empregar o termo “raça” em sua acepção mais ampla, essa parece não mais corresponder à forma usual com que o termo tem sido empregado atualmente.<sup>28</sup> Ao contrário do que se poderia imaginar, o conceito de raça acabou adquirindo dimensões mais limitadas, confinado à identificação do grupo a partir de caracteres biológicos hereditários. Sendo assim, sob tal perspectiva, raça abrangeria um subgrupo humano geneticamente distinto dos demais.<sup>29</sup>

Ora, não se pode negar que o conceito biológico de raça, sob um paradigma puramente científico, não goza de qualquer credibilidade, mormente se se considera que as diferenças genéticas entre grupos humanos vistos como raciais são inconsistentes e insignificantes.<sup>30</sup> A bem da verdade, a ideia de grupos humanos biologicamente distintos não é científica, mas histórica.<sup>31</sup>

Na lição de Geraldo Miniuci:

[A] ideia de raça presta-se tão somente a exercer uma função: justificar a discriminação, seja ela positiva ou negativa, entre pessoas com características biológicas distintas [...]. Sob essa perspectiva, ignoram-se as diferenças idiomáticas, religiosas ou costumeiras, e todos aqueles que apresentarem as mesmas características biológicas serão vistos como se fossem parte de uma unidade que pode não se sustentar quando ampliarmos o enfoque para além dos traços físicos da população.<sup>32</sup>

25 Ibid., p. 121.

26 Ibid., pp. 120-121.

27 UNITED NATIONS, *International convention for the elimination of all forms of racial discrimination*, UN Treaty Series, Vol. 660, p. 195.

28 SCHABAS, W., Op. cit., p. 121.

29 NERSESSIAN, D. L., “Razor’s Edge: Defining and Protecting Human Groups under the Genocide Convention”, em *Cornell International Law Journal*, Vol. 36, 2003, pp. 293-327.

30 SCHABAS, W., Op. cit., p. 122-123; HENRIKSSON, A., “The Interpretation of the Genocide Convention’s Protected Groups”, Disponível em <<http://lup.lub.lu.se/student-papers/record/1558257/file/1564593.pdf>> [Consulta: 26.10.2013].

31 CORNELL, S. y HARTMANN, D., *Ethnicity and Race: Making Identities in a Changing World*, 2a ed., Pine Forge, 2007; HENRIKSSON, A., Op. cit., p. 19.

32 MINIUCI, G., Op. cit., p. 310.

Nessa esteira, buscando conferir à ideia de raça contornos mais consentâneos com o avanço dos valores internacionais de proteção da dignidade do homem, a Declaração sobre Raça e Preconceito Racial da UNESCO, de 27 de novembro de 1978, afirma, em seu artigo 1 (1), que “todos os indivíduos pertencem a uma única espécie e descendem de um tronco em comum”.<sup>33</sup>

Destarte, avaliando-se o panorama acima traçado, torna-se possível perceber que a evolução histórica da noção de raça, longe de proporcionar uma definição operacional e plástica, acabou culminando num cenário de profundo descrédito para com os esforços de caracterização dos grupos raciais, a ponto de se afirmar falaciosa a própria existência de raças.<sup>34</sup>

Não obstante, ainda que rechaçado do ponto de vista científico, não se pode olvidar que o conceito de raça ainda goza de considerável apreço popular, sendo também recorrente sua utilização no âmbito das ciências sociais e do Direito Internacional.<sup>35</sup> Nesse diapasão, afigura-se de melhor alvitre privilegiar uma definição mais abrangente e maleável de raça, igualmente capaz de acolher os grupos nacionais, étnicos e religiosos, em detrimento de uma definição objetivamente estanque, centrada em caracteres hereditários.<sup>36</sup>

### C. Etnia

A inclusão dos grupos étnicos na redação do tipo penal do genocídio se deu com base numa proposta da delegação suíça, cujo objetivo primordial era repelir qualquer interpretação do termo “nacional” capaz de abranger os grupos políticos.<sup>37</sup> O termo “étnico”, portanto, foi inserido com o intuito de delimitar a abrangência do conceito de nacionalidade, afastando-lhe, dessa forma, de sua conotação política.

Doutra margem, à época da confecção da Convenção, diversos Estados asseveraram não enxergar qualquer nota distintiva entre os conceitos de raça e etnia,<sup>38</sup> os quais eram legitimamente entendidos como noções complementares, reciprocamente elucidativas.<sup>39</sup>

Certamente, não causa espanto a confusão entre os conceitos de raça e etnia, posto não existir, na seara do Direito Internacional, uma definição amplamente aceita de etnia. Em realidade, há mesmo quem diga que a expressão “etnia” não

33 UNITED NATIONS, Declaration on race and racial prejudice, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1, Annex V (tradução do autor).

34 SCHABAS, W., Op. cit., p. 123.

35 Ibid., p. 123; CORNELL, S. y HARTMANN, D., Op. cit., p. 24.

36 SCHABAS, W., Op. cit., p. 123.

37 Ibid., p. 124.

38 Ibid., p. 124.

39 Ibid., p. 124.

passa de um “eufemismo sociológico” utilizado para designar, verdadeiramente, grupos raciais distintos.<sup>40</sup>

Nessa perspectiva, vale registrar que a Declaração Universal de Direitos do Homem<sup>41</sup> e a Convenção Internacional sobre Direitos Políticos e Cívicos<sup>42</sup> não fazem menção expressa à origem étnica como uma das bases sob as quais se coíbe a discriminação, a indicar, possivelmente, que a noção de etnia já se encontra assambarcada nas referências à discriminação com base na raça, cor e nacionalidade.<sup>43</sup>

Reforçando o argumento de que etnia e raça são noções complementares, conceitualmente indissociáveis, Max Weber introduz um conceito de etnia pautado muito mais numa crença e identificação social presumíveis do que em fatos objetivos e relações biológicas estritas.<sup>44</sup> Na sua visão, grupos étnicos são formados por indivíduos que genuinamente acreditam comungar de uma descendência única, em virtude de similitudes físicas ou costumeiras, ou ainda por compartilharem memórias dos tempos de colonização.<sup>45</sup>

Não divergente é a opinião de Stéfan Glaser, para o qual os grupos étnicos, tal como referidos no artigo II da Convenção do Genocídio, devem ser entendidos em sua devida amplitude, de forma a abranger os grupos raciais. A palavra “etnia” designaria, assim, toda e qualquer comunidade de pessoas que compartilham dos mesmos hábitos, costumes, linguagem e raça.<sup>46</sup>

Para Malcolm Shaw, faz-se necessário superar a ânsia por uma distinção acurada entre raça e etnia, em prol de um paradigma mais pragmático, no qual tais conceitos possam ser estrategicamente conjugados e operacionalizados, a fim de evitar o aparecimento das lacunas que uma definição estrita e estanque da cada um possa eventualmente gerar.<sup>47</sup>

Todavia, a despeito da inegável proximidade entre raça e etnia, o que se verifica é que tais noções têm sido trabalhadas de forma isolada. Tal como ocorreu com a definição de raça, o conceito de etnia também teve seu sentido reduzido quando comparado à abrangência significativa que possuía à época da elaboração da Convenção.<sup>48</sup> Essa demarcação conceitual se explica em virtude dos incansáveis esforços de se conferir a cada um dos termos que integram a enumeração taxativa

40 Ibid., p. 125.

41 UNITED NATIONS, *Universal declaration of human rights*, GA Res. 217 A (III) - UN Doc. A/810, art. 2.

42 UNITED NATIONS, *International covenant on civil and political rights*, UN Treaty Series, Vol. 999, p. 171, arts. 2(2) e 26.

43 SCHABAS, W., Op. cit., p. 125.

44 HENRIKSSON, A., Op. cit., p. 18.

45 WEBER, M., *apud* Ibid., p. 18.

46 GLASER, S., *apud* SCHABAS, W., Op. cit., p. 126.

47 SHAW, M., *apud* Ibid., p. 126.

48 SCHABAS, W., Op. cit., p. 126.

dos grupos protegidos um significado autônomo, mais “compatível” com o linguajar contemporâneo popular e das ciências sociais.<sup>49</sup>

Ora, em face das patentes complicações que se apresentam em qualquer esforço de conceituação das etnias, os ditames da razoabilidade impõem que se prestigie uma definição mais dilatada, que congregue todos os elementos que compõem e qualificam a enumeração típica dos grupos protegidos; uma definição que incorpore em seu escopo traços étnicos sem, contudo, excluir os caracteres nacionalísticos, raciais e religiosos que também a integram.<sup>50</sup>

#### D. Religião

De todos os grupos incluídos no tipo penal do delito de genocídio, os grupos religiosos são, talvez, os que gozam de “maior homogeneidade e facilidade de visualização”.<sup>51</sup> Com efeito, é possível se afirmar que os grupos religiosos são aqueles cuja identidade está fundada num sistema de crenças, teorias, práticas e rituais que os mantém unidos.<sup>52</sup>

Todavia, ainda que facilmente distinguíveis, a controvérsia envolvendo os grupos religiosos diz respeito à identificação das unidades às quais se deve dispensar proteção. Isto é, interessa saber se os membros de qualquer religião ou somente de algumas são merecedores de tutela.<sup>53</sup> As pretensas respostas ao problema em comento variam e a polêmica parece longe de estar resolvida.

Como sabido, a identificação de um grupo religioso perpassa, necessariamente, pela identificação de uma religião ou crença.<sup>54</sup> Assim, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, esmerando-se em identificar os grupos dignos de proteção, propõe um conceito de religião que se espraie para além das religiões tradicionais e sistemas de crenças com características institucionais análogas àquelas das religiões tradicionais.<sup>55</sup>

A Corte Europeia de Direitos Humanos adverte, contudo, que a proteção aos grupos religiosos não pode ser indiscriminadamente estendida, sendo, portanto, necessário discernir as práticas religiosas ditas legítimas das não aceitáveis, isto é, entre a evangelização e o proselitismo impróprio.<sup>56</sup> Fixar os limites que separam um

49 Ibid., p. 126.

50 Ibid., p. 127.

51 LOZADA, M., “Genocidio: un crimen internacional”, em *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Núm. 43, 2003, pp. 46-80.

52 MINIUCI, G., Op. cit., p. 312.

53 Ibid., p. 312.

54 SCHABAS, W., Op. cit., p. 128.

55 HUMAN RIGHTS COMMITTEE, General Comment 22, Article 18. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, par. 2., apud MINIUCI, G., Op. cit., pp. 312-313.

56 ECHR, *Kokkinakis v. Greece*, Application N. 14307/88, Judgment of 2 May 1993., apud Ibid., p. 313.

do outro, eis a maior provação que se interpõe ao intérprete,<sup>57</sup> notadamente quando razoável seria estender a noção de “grupo religioso”, de modo a nela albergar evangelizadores e proselitistas vitimados por sua condição e crença particulares.

É por esta razão que, fazendo frente à corrente que tenta abreviar o conceito de “grupos religiosos”, se encontra um movimento que busca expandi-lo, dando-lhe ares mais democráticos.<sup>58</sup> Nesse particular, os grupos religiosos compreenderiam comunidades teístas, não teístas e ateístas, unidas por um ideal espiritual único.<sup>59</sup>

Sustenta-se, assim, que a destruição de um grupo motivada pelo ateísmo de seus membros ou pela rejeição aos dogmas e preceitos ínsitos às ideologias religiosas tradicionais, como a cristã, redundaria na destruição de um grupo religioso, em sua acepção mais ampla, configurando, portanto, ato de genocídio.<sup>60</sup>

De todo modo, ainda que se possa atribuir certo mérito aos esforços de ampliação da ideia de “grupo religioso”, não se pode olvidar que as definições hodiernamente veiculadas são demasiado restritivas quando comparadas ao sentido com que a expressão fora empregada pelos redatores da Convenção.<sup>61</sup> À época, os grupos religiosos eram concebidos de forma análoga às comunidades étnicas e raciais,<sup>62</sup> por se reconhecer que embora organizados de maneira voluntária, as contingências históricas os fizeram tão imutáveis quanto os grupos identificados por caracteres étnicos ou raciais.<sup>63</sup>

### **III. Paradigma de interpretação conceitual dos grupos protegidos pela convenção: uma análise crítica**

É cediço que os conceitos de “nacionalidade”, “etnia”, “raça” e “religião”, longe de gozarem de uma definição pacífica, internacionalmente celebrada, permanecem impérvios a qualquer esforço de formulação objetiva e independente,<sup>64</sup> posto constituírem noções complementares, cujo sentido só se alcança quando conjuntamente consideradas.<sup>65</sup>

57 MINIUCI, G., Op. cit., p. 313.

58 Ibid., p. 313.

59 LIPPMAN, M., “The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-Five Years Later”, em *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 8, 1994, pp. 01-84; NSEREKO, D., Op. cit., p. 132.

60 MINIUCI, G., Op. cit., p. 313.

61 SCHABAS, W., Op. cit., p. 128.

62 Ibid., p. 127.

63 Ibid., p. 127.

64 Ibid., p. 109.

65 Ibid., p. 112; ICTR, *Prosecutor v. Bagilishema*, Case No. ICTR-95-1A-T, (Trial Chamber), Judgment of 07 June 2001, par. 65; ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Case No. IT-98-33-T, (Trial Chamber), Judgment of 02 August 2001, par. 555.

Entretanto, relevantes precedentes judiciais assinalam a necessidade de se compreender cada um dos grupos protegidos de forma isolada, enquanto unidades semânticas autônomas,<sup>66</sup> atribuindo-lhes, não raramente, definições assaz restritivas, cuja rigidez compromete o alcance e operacionalização da norma proibitiva das práticas genocidas.

Nesse particular, a existência dos grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos é tomada como fato cientificamente objetivo, passível de comprovação material.<sup>67</sup> Os grupos protegidos constituiriam, assim, realidades sociais fáticas, estáveis e permanentes,<sup>68</sup> e os critérios de adesão, bem como os caracteres que os qualificam, poderiam ser demonstrados à luz de indícios tangenciáveis, tais como laços jurídicos de cidadania, traços físicos hereditários, linguagem, cultura etc.<sup>69</sup>

Esse foi o entendimento perfilhado pelo TPIR no julgamento do caso *Akayesu*. Com fulcro no princípio da interpretação restritiva, previsto o artigo 22 do Estatuto de Roma, a Corte embrenhou-se na tentativa de criar definições precisas para cada um dos grupos protegidos<sup>70</sup> com vistas a estabelecer parâmetros objetivos capazes de permitir a determinação do status de um grupo vitimado por atos de destruição física ou biológica.

Não é por outra razão que o Tribunal reforçou a necessidade de se repelir uma inteligência dos dispositivos da Convenção que os mantivesse em uma situação de imprecisão. Seria, outrossim, indispensável pensar cada termo utilizado como uma ferramenta conceitual revestida de sentido próprio, meticulosamente ponderada e alocada pelos redatores do texto aprovado.<sup>71</sup>

Não obstante, o indigitado paradigma, em nossa opinião, não merece prosperar. Inicialmente, insta salientar que, do ponto de vista legal, a existência de óbices a uma definição objetiva das expressões e fórmulas empregadas na redação de uma norma não a torna inexoravelmente ineficaz, em especial quando o sentido desses termos pode ser obtido à luz de um contexto social particular.<sup>72</sup>

66 ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*. Case No. ICTR-96-4-T, (Trial Chamber), Judgment of 02 September 1998, par. 510-516; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*. Case No. ICTR-95-1-T, (Trial Chamber), Judgment of 21 May 1999, par. 98; ICC, *Prosecutor v. Al Bashir*. Case No. ICC-02/05-01/09 (Pre-Trial Chamber) Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest of 04 March 2009, par. 135-137.

67 SZPAK, A., "National, Ethnic, Racial and Religious Groups Protected against Genocide in The Jurisprudence of the *Ad Hoc* International Criminal Tribunals", em *European Journal of International Law*, Núm. 23, 2012, pp. 155-173; NERSESSIAN, D., Op. cit., pp. 308-313.

68 ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Op. cit., par. 516.

69 NERSESSIAN, D., Op. cit., p. 308.

70 ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Op. cit., par. 512-515.

71 ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*. Case No. ICTR-96-4-A (Appeals Chamber), Judgment of 01 July 2001, par. 468.

72 SCHABAS, W., Op. cit., p. 111.

Nessa trilha, é razoável concluir que as expressões “nacionalidade”, “raça”, “etnia” e “religião”, que qualificam os grupos protegidos pela Convenção, são construções sociais e não expressões técnicas, e devem ser encaradas como tal pelo intérprete.<sup>73</sup> Além da verdade, sabendo-se que é o genocida quem realmente “define” o grupo alvo de suas ações,<sup>74</sup> torna-se imperioso apelar para uma análise subjetiva, privilegiando, em primeiro plano, a visão do agente sobre grupo, ou seja, a percepção que esse possui de suas vítimas e que o leva, assim, a estigmatizá-las como partes integrantes de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Mas não é só. Deve-se perquirir, igualmente, acerca da percepção que as próprias vítimas têm de si mesmas.<sup>75</sup>

Como bem pontuou o TPII:

[...] tentar definir grupos nacionais, étnicos ou raciais utilizando-se de critérios objetivos e cientificamente irretrucáveis seria arriscado, podendo resultar em interpretações que não guardam correspondência com a percepção das pessoas envolvidas em tais categorizações. Portanto, é mais apropriado avaliar o status de um grupo nacional, étnico ou religioso levando em consideração a visão das pessoas que desejam singularizar o grupo e isolá-lo do restante da comunidade.<sup>76</sup>

Dessarte, considerando que os conceitos de “grupo nacional”, “étnico”, “religioso” e “racial” foram empregados pelos redatores da Convenção enquanto elaborações sociais, revestidas, naturalmente, de certa ambiguidade, torna-se desnecessário defini-los taxativamente, pois seu verdadeiro sentido pode ser extraído da dinâmica social em que se inserem, bem como do contexto fático no qual se desenvolvem as atrocidades.<sup>77</sup> Prima-se, portanto, pela eleição de um critério misto, que leve em conta fatores objetivos e, sobretudo, subjetivos, no sopesamento dos elementos que concorram a favor ou contra a qualificação de um determinado grupo como grupo protegido.<sup>78</sup>

Lado outro, a busca por uma definição independente para as ideias de “nacionalidade”, “etnia”, “raça” e “religião” não se sustenta, pois desconsidera que esses termos

73 Ibid., p. 111.

74 Ibid., p. 109; FERREIRA, M., “Genocide, and its Definition as the ‘Partial Elimination of a National Group’”, em *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, Vol. 8, 2013, pp. 05-19.

75 ICTY, *Prosecutor v. Jelusic*. Case No. IT-95-10-T, (Trial Chamber), Judgment of 14 December 1999, par. 70; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Op. cit., par. 55; ICTR, *Prosecutor v. Musema*. Case No. ICTR-96-13-T, (Trial Chamber), Judgment of 27 January 2000, par. 161.

76 ICTY, *Prosecutor v. Jelusic*, Op. cit., par. 70.

77 ICTR, *Prosecutor v. Bagilishema*, Op. cit., par. 65.

78 Ibid., p. 65; ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Op. cit., par. 557; ICTY, *Prosecutor v. Brdanin*. Case No. IT-99-36-T, (Trial Chamber), Judgment of 01 September 2004, par. 683-684; MINIUCI, G., Op. cit., p. 320.

não somente se sobrepõem como também elucidam-se mutuamente, criando uma rede semântica na qual uma miríade de comunidades humanas que se enquadram no conceito de grupos protegidos pode encontrar guarida.<sup>79</sup>

Essa relação de complementariedade entre os termos pode ser percebida, por exemplo, na inclusão do termo “étnico”, o qual foi empregado com o intuito de evitar que aos grupos nacionais fossem atribuídas conotações políticas.<sup>80</sup> Ou, ainda, na exclusão de qualquer referência aos grupos linguísticos, por se entender que tais coletividades já estariam abrangidas entre os grupos nacionais, raciais e religiosos.<sup>81</sup>

Ademais, não se pode olvidar que a tentativa de enclausurar noções fluídas nos estreitos limites de fórmulas conceituais que se pretendam estanques atenta flagrantemente contra os propósitos tutelares da norma proibitiva do genocídio, por desconsiderar que os termos “nacionalidade”, “etnia”, “raça” e “religião” designam um mesmo fenômeno.<sup>82</sup>

Com efeito, à época da confecção da Convenção, o desígnio central da inclusão desses termos na definição do delito de genocídio fora simplesmente assegurar que a tutela normativa contra atos de destruição física e biológica contemplasse, de forma abrangente, as chamadas “minorias nacionais”, reconhecidas sob as denominações variadas de grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos.<sup>83</sup>

Os próprios registros de Raphael Lemkin evidenciam que a repressão às práticas genocidas foi pensada num cenário de salvaguarda das minorias nacionais, sendo a utilização dos termos “étnico”, “racial” e “religioso” simples formas alternativas de se designar uma mesma ideia.<sup>84</sup>

Percebe-se, assim, que a alusão normativa aos grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos deve ser pensada de forma coordenada, afastando definitivamente qualquer compreensão de tais coletividades enquanto fenômenos sociais insulados.

De fato, a enumeração dos grupos protegidos, longe de fazer referência a comunidades humanas distinguíveis à luz de critérios objetivos, indica a existência de minorias *socialmente estigmatizadas* pelos laços de nacionalidade, etnia, raça e religião, cuja existência demanda proteção especial.<sup>85</sup>

Ora, não se pode ignorar que os redatores da Convenção vislubravam entre os grupos protegidos uma dinâmica relação de interdependência e sinergia a exigir que fossem compreendidos de forma global e sistemática, como noções intrinsecamente

79 SCHABAS, W., Op. cit., p. 111.

80 Ibid., p. 112.

81 Ibid., p. 112.

82 ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Op. cit., par. 554-556.

83 Ibid., par. 554-556.

84 LEMKIN, R., Op. cit., pp. 79/80-82/85-87/90-93; SCHABAS, W., Op. cit., pp. 105/112.

85 ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Op. cit., par. 554-557; ICTY, *Prosecutor v. Jelisic*, Op. cit., par. 70.

complementares.<sup>86</sup> Sustentar o contrário e atribuir a cada um desses grupos uma interpretação tópica parece temerário, na medida em que atenta, frise-se, contra os mais etéreos propósitos das normas de repressão ao genocídio.

Nesses termos, deve-se dispensar toda forma exegética que, na busca por definições autônomas para cada um dos grupos protegidos, privilegie fórmulas conceituais taxativas que abreviam o verdadeiro alcance da norma antígenocídio.

É diante desse cenário que se propõe, como parâmetro alternativo à compreensão do tipo penal do genocídio, a adoção de um modelo interpretativo sistemático-teológico,<sup>87</sup> segundo o qual os grupos protegidos são concebidos como entidade única, impassíveis de conceituação em apartado.<sup>88</sup>

Conforme já se viu, os termos que designam os grupos protegidos estão tão intimamente entrelaçados que pensá-los de forma separada e hermética vai de encontro ao espírito da norma antígenocídio.<sup>89</sup> Por isso, deve-se prezar por uma interpretação que veja na enumeração dos grupos protegidos o ponto de partida para a identificação das coletividades que mereçam ser incluídas no espectro de incidência das cláusulas repressoras às práticas genocidas.<sup>90</sup>

Faz-se mister, portanto, privilegiar uma compreensão holística das comunidades protegidas, através da qual cada termo auxilia na integração do sentido do outro, em detrimento de uma abordagem eminentemente desconstrutiva, que suprime a dinâmica semântica existente entre os grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos.<sup>91</sup>

A principal vantagem dessa perspectiva está em evitar as eventuais lacunas e entraves normativos que um paradigma positivista, calcado numa interpretação restritiva e tendente à conceituação individual das quatro categorias de grupos protegidos, pode gerar,<sup>92</sup> tal como evidenciado no julgamento do caso *Akayesu*, eis que os Tutsis não se amoldavam à própria definição de “grupo étnico” cunhada pelo TPIR.<sup>93</sup>

Certamente, pensar as coletividades protegidas de forma dinâmica, como pilares que delimitam a área de incidência da norma antígenocídio, otimiza sua efetividade, na medida em que permite que certas minorias diferenciadas socialmente pelos laços nacionais, étnicos, raciais e/ou religiosos, mas aprioristicamente insuscetíveis

86 SCHABAS, W., Op. cit., p. 112.

87 Ibid., p. 111.

88 HOPKINS, A., “Defining the Protected Groups in the Law of Genocide: Learning from the experience of the International Criminal Tribunal for Rwanda”, em *DJLS Online Supplement*, Vol. 1, 2009, pp. 26-52.

89 Ibid., p., 40.

90 Ibid., pp., 39-42.

91 Ibid., p. 39.

92 Ibid., p. 41; HENRIKSSON, A., Op. cit., p. 44.

93 ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Op. cit., par. 516-702.

de enquadramento numa das quatro categorias de grupos protegidos individualmente considerada, gozem de igual proteção normativa.<sup>94</sup>

Nesse contexto, a percepção da comunidade e do genocida, bem como a auto-percepção das vítimas, tornam-se cruciais para a ponderação dos elementos que concorram a favor ou contra a identificação de um grupo como grupo racial, étnico, nacional ou religioso. Em especial, importa considerar a visão que o perpetrador tinha de suas vítimas: se ele as estigmatizava como parte de um grupo protegido, assim deverão ser invariavelmente encaradas.<sup>95</sup>

O paradigma hermenêutico sistemático-teleológico tem em William Schabas seu principal expoente, tendo sido aplicado jurisprudencialmente pelo TPII no julgamento do caso *Krstic*.<sup>96</sup> No aresto, a Corte condenou o General Radislav Krstic por sua participação nos massacres genocidas de Srebrenica. Adotando uma compreensão holística dos grupos protegidos, o Tribunal reconheceu que os muçulmanos bósnios constituíam um grupo nacional tutelado, pois, a despeito de constituírem verdadeiramente um grupo religioso, tal coletividade era reconhecida como uma “nação” pela Constituição Iugoslava de 1963, bem como pelas autoridades políticas e forças militares sérvias da Bósnia.<sup>97</sup>

Afugentando as dúvidas quanto à melhor interpretação dos grupos protegidos pela Convenção do Genocídio, assim se pronunciou o Tribunal:

Grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos não são claramente definidos na Convenção ou outro lugar. Todavia, os trabalhos preparatórios [...] demonstram que os conceitos de grupos protegidos e minorias nacionais coincidem parcialmente e são, ocasionalmente, sinônimos.

Os trabalhos preparatórios da Convenção denotam que o estabelecimento de uma lista taxativa das coletividades protegidas tem por desiderato descrever um fenômeno singular, [...] sob a designação de “minorias nacionais”, ao invés de referir a vários protótipos distintos de grupos humanos. Tentar diferenciar cada um desses grupos com base em critérios cientificamente objetivos seria inconsistente com o propósito e objetivo da Convenção do Genocídio.<sup>98</sup>

94 HOPKINS, A., Op. cit., p. 41; SCHABAS, W., Op. cit., p. 111.

95 MINIUCI, G., Op. cit., p. 320; SZPAK, A., Op. cit., p. 163.

96 ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Op. cit., par. 539-599.

97 *Ibid.*, par. 559.

98 *Ibid.*, par. 554-556 (tradução do autor).

De todo modo, cumpre afastar eventuais críticas que possam ser feitas ao parâmetro exegético holístico ora defendido.

Primeiramente, poder-se-ia afirmar que tal linha intepretativa, ao preterir definições autônomas em prol de conceitos imprecisos, outorga aos tribunais uma discricionariedade descomedida na interpretação dos preceitos normativos internacionais penais.<sup>99</sup>

Todavia, tal assertiva resta infundada.

Decerto, afiançar certa margem de discricionariedade àqueles que assumem o ônus de aplicar, *in concreto*, a norma costumeira que coibe o genocídio parece minimamente razoável, mormente se se considerar que tal flexibilidade permite ao intérprete promover uma atualização do conceito de genocídio, capaz de fazer frente às constantes reviravoltas de ordem política e social verificadas no plano internacional.<sup>100</sup>

Além disso, a garantia de um certo espaço à atividade exegética permite ao operador jurídico estender a tutela normativa a certas minorias que não se subsumem objetivamente numa das quatro categorias de grupos protegidos, mas que, não obstante, são dignas de amparo, por constituírem “minorias nacionais” certamente abrangidas no escopo protetivo das normas antigencídio.<sup>101</sup>

Secundariamente, poder-se-ia argumentar que os conceitos de grupo nacional, étnico, racial e religioso integram a definição de um ato ilícito, devendo, por consequência, ser interpretados restritivamente, em atenção aos ditames do princípio da legalidade.<sup>102</sup>

Entretanto, tal raciocínio também não se sustenta, principalmente se se considerar os novos contornos do postulado da legalidade no direito internacional contemporâneo, que deixou de ser um princípio de justiça formal para consagrar-se como um direito subjetivo individual, voltado à especial proteção do homem.<sup>103</sup>

É que com base no princípio da interpretação *pro homine*,<sup>104</sup> em se tratando de normas tutelares dos direitos humanos, deve-se velar por uma interpretação mais maleável,<sup>105</sup> como forma de se garantir às vítimas das mais variadas violações

99 HENRIKSSON, A., Op. cit., p. 47.

100 Ibid., p. 47; SAINATI, T., “Toward a Comparative Approach to the Crime of Genocide”, em *Duke Law Journal*, Vol. 62, 2012, pp. 161-202.

101 HOPKINS, A., Op. cit., p. 41

102 HENRIKSSON, A., Op. cit., p. 45.

103 OLASOLO, H., “El principio *nullum crimen sine iure* em Derecho Internacional contemporâneo”, em *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, Vol. 1, 2013, pp. 18-42.

104 UNITED NATIONS, *International Covenant on Civil and Political Rights*, art. 5(1); ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, *American Convention on Human Rights*, art. 29; UNITED NATIONS, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, UN Treaty Series, Vol. 1155, p. 331, art. 31.

105 PINTO, M., “El principio *pro homine*. Criterios de hermenêutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>> [Consulta: 21.10.2013].

proteção efetiva, sobretudo quando se estiver diante de crimes de extremada gravidade,<sup>106</sup> cometidos com o beneplácito das instituições estatais, o que, normalmente, é o caso do genocídio.<sup>107</sup>

Nesse contexto, restaria inviabilizada qualquer tentativa de aplicação do princípio da legalidade em sua vertente formalista, a exigir integral observância dos requisitos *lex praevia*, *lex scripta*, *lex certa* e *lex stricta*, eis que destoante dos esforços de concretização e salvaguarda dos direitos humanos.<sup>108</sup>

Logo, na esteira do que propõe a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, cumpre flexibilizar o conteúdo do princípio da legalidade, restringindo-o tão somente à exigência do conhecimento prévio da antijuridicidade material da conduta.<sup>109</sup> Com isso, legitima-se a utilização, nas normas internacionais incriminadoras, de termos e locuções genéricas, desprovidas de sentido predefinido e estático, sem impor, como contrapartida, uma interpretação restritiva dessas expressões. Sob esse novo paradigma, portanto, o princípio da legalidade não se contrapõe à evolução da interpretação judicial das normas que cuidam da responsabilidade penal do indivíduo, desde que respeitados a essência e os fins buscados por tais dispositivos.<sup>110</sup>

Assim, diante da linguagem generalizante e por vezes vaga de que se valem os tipos penais previstos nos documentos legislativos internacionais,<sup>111</sup> de que é exemplo a norma antígenocídio, conclui-se que uma interpretação sistemático-teleológica de seus termos, nos moldes expostos alhures, não ofenderia a legalidade. Pelo contrário. Em consonância com o novo teor do princípio *nullum crimen sine iure* no direito internacional contemporâneo, o paradigma exegético ora proposto é, sem dúvidas, o mais adequado à interpretação das normas que tipificam o crime de genocídio, porquanto resguarda sua finalidade primordial,<sup>112</sup> qual seja, a proteção das minorias nacionais.

Não bastasse, impende ponderar que um modelo hermenêutico que busca conferir a um dispositivo legal um sentido mais condizente com seus fins não atenta contra o princípio da interpretação restritiva, sendo, em verdade, seu corolário.<sup>113</sup>

106 OLASOLO, H., Op. cit., p. 35.

107 SCHABAS, W., Op. cit., p. 1.

108 OLASOLO, H., Op. cit., p. 35.

109 Ibid., p. 40.

110 Ibid., p. 28; ECHR, *Kononov v. Latvia*, Application N. 36376/04, Judgment of 17 May 2010, par. 175; ECHR, *Korbely v. Hungary*, Application N. 9174/02, Judgment of 19 September 2008, par. 70; ECHR, *Jorgić v. Germany*, Application N. 74613/01, Judgment of 12 July 2007, par. 100-101.

111 BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law, Vol. II. Procedural and Enforcement Mechanisms*, Transnational Publishers, Ardsley, 1999; HENRIKSSON, A., Op. cit., p. 31.

112 UNITED NATIONS, *Vienna Convention*, Op. cit., art. 31(1).

113 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, Case No. IT-96-21-T, (Trial Chamber), Judgment of 16 November 1998, par. 410.

Por derradeiro, vale registrar que o parâmetro interpretativo holístico não configura modalidade de analogia *in malam partem*, porquanto almeja tão somente resguardar a real eficácia da norma antígenoicídio, garantindo proteção àqueles grupos que designadamente já são dignos de tutela, a saber, as minorias nacionais. Haveria analogia se se pretendesse estender tal proteção aos grupos expressamente excluídos do âmbito de incidência da Convenção, a exemplo das comunidades políticas.<sup>114</sup>

Não se pode olvidar que a norma incriminadora do genocídio, antes de ser um instrumento de repressão, representa uma ferramenta de proteção dos direitos humanos.<sup>115</sup> Nesse sentido, ainda que se afirme inaceitável um paradigma hermenêutico sistemático-teleológico, que acolha “indevidamente” grupos não arrolados objetivamente na descrição típica do delito de genocídio, de um ponto de vista prático, contudo, parece insustentável limitar ainda mais a definição de genocídio a partir de uma conceituação precisa dos grupos protegidos.<sup>116</sup>

Isso posto, não merece prosperar uma interpretação restritiva do tipo penal do genocídio que, em nome de uma legalidade cega, aprisiona noções eminentemente fluídas e complementares em fórmulas conceituais objetivas e estanques, limita maquinalmente a atuação tutelar do intérprete e sacrifica os fins últimos das normas repressoras das práticas genocidas. Somente quando se aceitar a ambiguidade intrínseca às noções de grupo nacional, étnico, racial e religioso é que se tornará possível efetivar a tutela de todas as minorias que os redatores da Convenção pretenderam, originalmente, proteger.<sup>117</sup>

#### IV. Conclusão

Por todo o exposto, sabe-se que o conceito ideal dos grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos não pode ser veiculado nos precários termos de uma definição legal precisa, uma vez que a percepção que se tem de tais coletividades varia ao longo da história, ou mesmo mercê da conjuntura social em que se inscrevem.<sup>118</sup> Como o Direito Internacional Penal não consegue acompanhar compassadamente as vicissitudes que acompanham de perto tais fenômenos sociais, uma delimitação mais objetiva do delito de genocídio, a partir de definições autônomas dos grupos protegidos, ameaça de engessamento a norma costumeira que coibe as práticas

114 SCHABAS, W., Op. cit., p. 102; BETTWY, D., “The Genocide Convention and Unprotected Groups: is the Scope of Protection Expanding under Customary International Law?”, em *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, Vol. 2, 2011, pp. 167-196.

115 HENRIKSSON, A., Op. cit., p. 48; SCHABAS, W., Op. cit., pp. 02-03.

116 Ibid., p. 48; Ibid., p. 02-03/07-08.

117 HOPKINS, A., Op. cit., p. 42.

118 HENRIKSSON, A., Op. cit., p. 48.

genocidas, inviabilizando sua efetiva operacionalização num cenário circunstancialmente cambiante, de constante desenvolvimento.<sup>119</sup>

Nesse contexto, faz-se mister a adoção de um paradigma hermenêutico sistemático-teleológico que, analisando os conceitos de grupo nacional, étnico, racial e religioso de forma coordenada e congregando elementos objetivos e subjetivos na sua identificação, tem o condão de outorgar à Convenção novo vigor normativo, eis que permite uma aplicação de seus dispositivos em cotejo com a conjuntura socio-cultural vigente. Como consectário lógico, resgata-se a verdadeira abrangência do tipo penal do genocídio, o qual passa a oferecer tutela a um número maior de vítimas em harmonia com as exigências do princípio interpretativo *pro homine*.

Foram necessários mais de cinquenta anos desde a aprovação da Convenção para que um indivíduo acusado da prática de genocídio fosse levado a julgamento; esse atraso proclama abertamente o vácuo temporal com que a norma proibitiva do genocídio deve estar apta a lidar.<sup>120</sup> Requer-se, assim, um paradigma interpretativo capaz de ajustar-se às mais variadas contingências e que respeite os termos da definição típica do aludido ilícito, sem, contudo, obliterar-se das constantes mutações sociais que impossibilitam o enquadramento automático das coletividades humanas em categorias restritivas.<sup>121</sup> É preciso, enfim, um paradigma holístico capaz de evitar que a norma costumeira que proíbe as práticas genocidas se transforme num fragmento do passado.<sup>122</sup>

---

119 Ibid., p. 48.

120 HOPKINS, A., Op. cit., p. 42.

121 Ibid., p. 42.

122 Ibid., p. 42.